This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 103 203 345

HARVARD LAW LIBRARY

Received MAR 3 1908

System des Deutschen Bürgerlichen Rechts

III.

System

des

Deutschen Bürgerlichen

Von

Carl Crome

Dr. Carl Crome,

o. Professor der Rechte an der Universität Bon

Dritter Band.

Rechte an Sachen und an Rechten

Tübingen

Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siek

1905.

Die Verlagsbuchhandlung behält sich das Recht der Uebersetzung in fremde Sprachen vor.

MAR 3 1908

C. A. Wagner's Universitäts-Buchdruckerei, Freiburg i. B.

Inhalts-Verzeichniß.

Drittes Buch.
Güterrecht.

Seite

§ 341. Einleitung. Grundbegriffe 1

Erster Theil.
Rechte an Sachen und an Rechten.
Erster Abschnitt.
Der Besitz.

§ 342. I. Wesen und rechtliche Bedeutung des Besitzes 12

II. Arten des Besitzes.

§ 343. A. Sach- und Rechtsbesitz 17
§ 344. B. Eigenbesitz und Fremdbesitz 22
§ 345. C. Unmittelbarer und mittelbarer Besitz 30

§ 346. III. Gegenstand des Besitzes 34

IV. Erwerb und Verlust des Besitzes.

A. Besitzerwerb.
§ 347. 1. Im Allgemeinen 36
§ 348. 2. Die einzelnen Fälle 45
§ 349. B. Besitzverlust 54

V. Verletzung und Schutz des Besitzes.

§ 350. A. Verbotene Eigenmacht. Fehlerhafter Besitz 59
B. Besitzschutz.
1. Schutz des unmittelbaren Besitzes.
§ 351. a) Selbstschutz 65
b) Gerichtsschutz.
§ 352. α. Besitzansprüche aus verbotener Eigenmacht . . 67
§ 353. β. Sonstige Schutzmittel 74
§ 354. 2. Schutz des mittelbaren Besitzes 76

§ 355. VI. Mitbesitz 77

Seite

Zweiter Abschnitt.

Allgemeine Regeln des Sachenrechts.

§ 356. Uebersicht 83

Erstes Kapitel.

Grundsatz der Offenkundigkeit der dinglichen Rechte an Immobilien.

I. Die Grundbuchverfassung.

§ 357. A. Einleitung. Reichs- und Landesrecht 88

B. Das Grundbuch.

1. Einrichtung des Grundbuchs.

§ 358. a) Grundbuchblätter 91

§ 359. b) Die einzelnen Abtheilungen des Blattes 98

§ 360. 2. Die Grundbuchbehörden 102

§ 361. 3. Grundakten. — Einsicht des Grundbuchs und der Grundakten 105

II. Die Eintragungen in das Grundbuch.

§ 362. A. Arten der Eintragungen 106

B. Bedeutung der Eintragung für das dingliche Recht.

§ 363. 1. Wahres Recht und Buchrecht 108

§ 364. 2. Eintragungsprinzip. — Grundbuchgeschäfte 110

C. Formelle Voraussetzungen der Eintragung.

§ 365. 1. Eintragungsbewilligung 119

§ 366. 2. Antrag und sonstige Voraussetzungen 125

§ 367. D. Vollzug der Eintragung. — Spezialität 130

III. Folgen der Eintragung.

A. Rangordnung der einzutragenden Rechte.

§ 368. 1. Grundsatz der Priorität 132

§ 369. 2. Rangänderung und Rangvorbehalt 137

§ 370. B. Ersitzung und Verjährung 141

C. Oeffentlicher Glaube des Grundbuchs.

§ 371. 1. Vermuthung der Richtigkeit des Grundbuchinhalts . 144

§ 372. 2. Legitimation des Buchberechtigten im gutgläubigen Verkehr 147

IV. Berichtigung des Grundbuchs. Widersprüche und Vormerkungen.

A. Berichtigung.

§ 373. 1. Der Berichtigungsanspruch 155

§ 374. 2. Vollzug und Wirkungen der Berichtigung 160

§ 375. 3. Widersprüche gegen die Richtigkeit des Grundbuchs . 163

§ 376. B. Vormerkungen 174

Zweites Kapitel.

Grundsatz der Offenkundigkeit bei Mobilien.

§ 377. I. Der Besitz als Publizitätsmittel 191

II. Prinzip der Uebergabe.

§ 378. A. Regelmäßige Form des dinglichen Vertrages 195

§ 379. B. Ersatzmittel der Uebergabe 201

III. Folgen des Fahrnißbesitzes für die Rechte an Mobilien.

A. Oeffentlicher Glaube des Besitzes.

§ 380. 1. Vermuthung der dinglichen Berechtigung des Besitzers 208

Seite

2. Legitimation des Fahrnißbesitzers im gutgläubigen Verkehr.
§ 381. a) Uebersicht und allgemeine Voraussetzungen . . . 216
§ 382. b) Dinglicher Rechtserwerb von einem Nichtberechtigten in den einzelnen Traditionsfällen 221
§ 383. B. Rangordnung der dinglichen Rechte an Mobilien 228

IV. Besitzesberichtigung. Besitzrechtsschutz.
§ 384. A. Grundsatz 231
B. Die einzelnen Fälle.
§ 385. 1. Rechtsvertheidigung auf Grund des Besitzes 234
2. Besitzverfolgungsansprüche.
§ 386. a) Abholungsanspruch 237
§ 387. b) Anspruch aus dem früheren Besitz 241

Dritter Abschnitt.

Substanzrechte.

Erstes Kapitel.

Das Eigenthum.

§ 388. I. Begriff des Eigenthums und seine Beschränkungen. Konfusion, Konsolidation 254
§ 389. II. Inhalt und Gegenstand des Eigenthums 260
§ 390. III. Rechte als Bestandtheile von Grundstücken 264

IV. Gesetzliche Beschränkungen des Eigenthums.
§ 391. A. Begriff und Uebersicht 268
§ 392. B. Beschränkungen allgemeineren Inhalts 269
§ 393. C. Besondere Eigenthumsbeschränkungen im öffentlichen Interesse 271
D. Besondere Eigenthumsbeschränkungen im Interesse des nachbarlichen Zusammenlebens.
§ 394. 1. Indirekte und befürchtete Einwirkungen auf das Nachbargrundstück 278
§ 395. 2. Direkte Grenzüberschreitungen 286
§ 396. 3. Feststellung der Grenze 296
§ 397. 4. Grenz- und Scheideanlagen 299

V. Erwerb und Verlust des Eigenthums.
§ 398. A. Gesetzliche Erwerbsbeschränkungen 302
B. Freiwillige Uebertragung des Eigenthums.
§ 399. 1. Auflassung und Umschreibung 303
§ 400. 2. Vertrag und Uebergabe 310
C. Andere Erwerbsarten.
1. Eigenthumsübergang kraft Ausspruchs von Behörden.
§ 401. a) Zwangsversteigerung 317
b) Enteignung und Verwirkung des Eigenthums.
§ 402. α. Enteignung 335
§ 403. β. Einziehung. Beuterecht 342
§ 404. c) Gemeinheitstheilung und Zusammenlegung von Grundstücken 344
§ 405. 2. Ersitzung und Aufgebot 347
3. Eigenthumserwerb durch Verbindung, Vermischung und sonstigen Zusammenhang.
§ 406. a) Gewöhnliche Fälle 358
§ 407. b) Sonderfälle 362

Seite

4. Erwerb neuentstandener Sachen.
§ 408. a) Erwerb durch Verarbeitung 364
§ 409. b) Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandtheilen 366
5. Erwerb herrenloser Sachen.
§ 410. a) Aneignung 375
b) Besondere Aneignungsrechte.
§ 411. α. Regalität. Strandrecht 377
§ 412. β. Jagd und Fischerei 379
§ 413. 6. Fund und Schatz 383
§ 414. D. Verlust des Eigenthums 394

VI. Verletzung und Schutz des Eigenthums.

§ 415. A. Vorkommende Fälle 397
B. Der Anspruch auf Herausgabe der Sache (Vindikation).
§ 416. 1. Voraussetzungen 401
§ 417. 2. Inhalt des Anspruchs 408
§ 418. 3. Einwendungen des Besitzers 414
§ 419. C. Der negatorische Anspruch 424

VII. Miteigenthum.

§ 420. A. Formen des Miteigenthums 428
B. Miteigenthum nach Bruchtheilen.
§ 421. 1. Regelmäßige Gestaltung 431
§ 422. 2. Miteigenthum mit Zwangsgemeinschaft 437

Zweites Kapitel.

Nutzungsrechte.

§ 423. Uebersicht der verschiedenen Nutzungsrechte. 439

I. Eigenthumsähnliche Rechte.

A. Bergrecht.
§ 424. 1. Begriff und Entstehung des Bergbaurechts 442
§ 425. 2. Rechtsverhältnisse des Betriebs 450
§ 426. 3. Aenderung und Endigung des Bergrechts 463
§ 427. B. Erbbaurecht 466
§ 428. C. Erbpachtrechte 473
§ 429. D. Abbaurechte ꝛc. 478

II. Dienstbarkeiten.

§ 430. A. Begriff und allgemeine Grundsätze 479
B. Grunddienstbarkeiten.
§ 431. 1. Erfordernisse. Inhalt 486
§ 432. 2. Entstehung und Untergang 493
§ 433. 3. Schutz der Grunddienstbarkeiten 499
C. Persönliche Dienstbarkeiten.
1. Der Nießbrauch.
a) Nießbrauch an Sachen.
α. Eigentlicher Nießbrauch.
αα. Allgemeiner Inhalt 504
§ 434. ββ. Rechte und Pflichten des Nießbrauchers . . 508
§ 435. γγ. Entstehung, Endigung und Uebertragung der Ausübung des Nießbrauchs 525
§ 436. δδ. Schutz des Nießbrauchs 530
§ 437. β. Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen 532
§ 438.

Seite

b) Nießbrauch an Rechten.
§ 439. α. Allgemeine Gestaltung 535
β. Besondere Fälle.
§ 440. αα. Nießbrauch an Forderungen und Grundschulden 544
§ 441. ββ. Nießbrauch an Inhaber- und Orderpapieren 549
§ 442. c) Nießbrauch an einem Vermögen 551
§ 443. 2. Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten 559

Drittes Kapitel.

Warterechte.

§ 444. Begriff und Uebersicht 564
§ 445. I. Dingliches Vorkaufsrecht 568
§ 446. II. Dingliches Wiederkaufsrecht 581
III. Familienfideikommisse.
§ 447. A. Begriff, Zweck und Beaufsichtigung der Fideikommisse . . 582
§ 448. B. Gegenstand, Errichtung 587
§ 449. C. Stellung des Fideikommißbesitzers 593
§ 450. D. Rechte der Anwärter 596
§ 451. E. Endigung des Fideikommisses 600
§ 452. IV. Stammgüter 602
§ 453. V. Lehen 603

Vierter Abschnitt.

Werthrechte.

Erstes Kapitel.

Reallasten.

§ 454. I. Natur und Bedeutung der Reallasten im heutigen Recht . . 609
II. Allgemeine Bestimmungen über die Reallasten.
§ 455. A. Näherer Inhalt der Belastung 618
§ 456. B. Entstehung, Uebertragung und Endigung der Reallasten . 626
§ 457. C. Schutz der Reallasten 630
III. Besondere Fälle.
§ 458. A. Leibzucht. Altentheil 633
§ 459. B. Grundrenten als Reallasten 636

Zweites Kapitel.

Das Pfandrecht.

Allgemeiner Charakter 639
§ 460. Verhältniß der Belastung zum Rechtsgrunde. Die per-
§ 461. sönliche Forderung im Gegensatz zur Pfandforderung 645
I. Pfandrecht an Liegenschaften.
§ 462. A. Arten der Grundstückspfandrechte 661
B. Gemeinsame Grundsätze des Immobiliarpfandrechts.
§ 463. 1. Angliederung der älteren Pfandrechte . . . 674

Seite

2. Neubegründung.
a) Entstehungsgründe.
§ 464. α. Verpfändung 677
§ 465. β. Unfreiwillige Entstehung 684
§ 466. b) Verbriefung. — Briefpfandrechte 688

3. Umfang der Pfandhaftung.
§ 467. a) In Ansehung des Gegenstandes 695
§ 468. b) In Ansehung der Forderung 705

§ 469. 4. Rangordnung und Rangänderung 707

5. Uebergang auf andere Personen.
§ 470. a) Allgemeine Bedeutung 711
b) Abtretung der Pfandrechte.
§ 471. α. Vollzug 713
§ 472. β. Wirkungen 720
§ 473. c) Unfreiwilliger Uebergang 727

§ 474. 6. Eigenthümerpfandrecht 737

7. Inhalt und Schutz des Pfandrechts.
§ 475. a) Allgemeines. — Pfandmäßige Verpflichtung des Eigenthümers 743
b) Der Pfandanspruch.
§ 476. α. Vor Fälligkeit der Pfandforderung 748
β. Nach Fälligkeit der Pfandforderung.
§ 477. αα. Der Anspruch 751
§ 478. ββ. Die Vollstreckung des Anspruchs 758
§ 479. γ. Einwendungen gegen den Pfandanspruch . . . 766

§ 480. 8. Erlöschen des Pfandrechts 773

9. Gesammtpfandrechte.
§ 481. a) Das Prinzip der Gesammtpfandhaftung 777
§ 482. b) Einzelheiten 783

C. Besondere Bestimmungen für einzelne Pfandgattungen.

1. Ausschließliche Sicherungshypotheken.
§ 483. a) Hypothek für Inhaber- und Orderpapiere . . . 793
§ 484. b) Höchsthypothek 798
§ 485. c) Zwangs- und Arresthypotheken 801

§ 486. 2. Die Rentengrundschuld 803

3. Partikulare Rechtsbildungen.
§ 487. a) Revenüenhypotheken 806
§ 488. b) Pfandrecht an Bahneinheiten 808

§ 489. D. Immobiliarkreditanstalten. Hypothekenbanken 809

II. Das Pfandrecht an beweglichen Sachen.

A. Allgemeine Grundsätze der Mobiliarpfandrechte.

§ 490. 1. Das Mobiliarpfandrecht überhaupt 813

2. Begründung.
§ 491. a) Voraussetzungen 816
b) Entstehung des Pfandrechts.
§ 492. α. Vertragsmäßige Pfandbestellung 820
§ 493. β. Unfreiwillige Entstehung 824

§ 494. 3. Umfang der Pfandhaftung 828

Seite

§ 495. 4. Rangordnung 830

§ 496. 5. Uebergang auf andere Personen 832

6. Inhalt und Schutz des Pfandrechts.

§ 497. a) Besitz und Nutzungen der Pfandsache 836

§ 498. b) Rechte und Pflichten des Gläubigers neben dem Pfandanspruche 838

c) Der Pfandanspruch.

§ 499. α. Wegen des Besitzes der Pfandsache 844

β. Wegen der Forderung.

§ 500. αα. Vor der Fälligkeit 846

§ 501. ββ. Nach Fälligkeit der Forderung 848

§ 502. γ. Einwendungen gegen den Pfandanspruch . . . 861

§ 503. 7. Erlöschen des Pfandrechts 863

B. Besondere Bestimmungen für einzelne Fälle.

§ 504. 1. Schiffspfandrecht 866

§ 505. 2. Pfändungspfandrecht 873

§ 506. 3. Gesetzliche Pfandrechte 877

§ 507. 4. Kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht . . . 881

§ 508. 5. Irreguläre Pfandbestellung 884

§ 509. 6. Gewerbliche Pfandleihe 885

III. Pfandrecht an Rechten.

§ 510. A. Das Pfandrecht an Rechten überhaupt 887

B. Verschiedene Gestaltungen des Rechtspfandrechts.

§ 511. 1. Pfandrecht an eigenthumsähnlichen Rechten und an Inhaberpapieren 888

2. Pfandrecht an sonstigen Rechten.

§ 512. a) Begründung 892

b) Inhalt, Umfang und Schutz des Pfandrechts.

§ 513. α. Gemeinsame Regeln 898

§ 514. β. Pfandrecht an Forderungen und Grundschulden 901

§ 515. γ. Pfandrecht an Orderpapieren 910

§ 516. c) Erlöschen des Pfandrechts 912

Quellenregister 915

Sachregister 938

Drittes Buch.
Güterrecht.

§ 341.
Einleitung. Grundbegriffe.

I. Dem Recht der Schuldverhältnisse — als dem Haupttypus der relativen Rechte[1]): dem Rechte des Verkehrs und der Ausgleichung von Störungen der Rechtsordnung[2]) — schließt sich das weite Gebiet derjenigen Bestimmungen an, welche den unmittelbaren Besitz und Genuß der menschlichen Lebensgüter vermitteln. Die betreffenden Rechte sind absolute Rechte; sie vermitteln eine rechtliche Herrschaft bestimmter Art über das Lebensgut. Diese Herrschaft ist meist eine dauernde — regelmäßig keine solche, die sich durch ihre eigene Ausübung verzehrt[3]). Wird das Recht nur für eine gewisse Zeitspanne gegeben[4]), so ändert dies im Uebrigen seine Natur nicht[5]). Von dieser Art sind das Eigenthum und gewisse das Eigenthum beschränkende Rechte: Dienstbarkeiten und andere Nutzungsrechte[6]). Die Beschränkung bedeutet nur, daß die Rechtsherrschaft hier unter mehrere Personen vertheilt ist.

1) S. Bd. I § 30, bes. Ziff. 1.
2) In dieser Beziehung ist auf die Uebersicht in Bd. II § 138 Ziff. 3 zu verweisen.
3) Wie grundsätzlich die Schuldverhältnisse durch die Leistung (auf die sie gehen) aufgehoben werden.
4) Wie z. B. der Nießbrauch für die Lebenszeit einer Person.
5) Insbesondere verzehrt die Ausübung des Rechts während dieser seiner Dauer das Recht nicht.
6) In der theilweisen Durchlöcherung der allgemeinen Verfolgbarkeit der dinglichen Rechte durch das Hand-wahre-Handprinzip (s. einstweilen Bd. I § 71 Note 13) erblicken wir keine Negation des absoluten Rechts. Nicht das Recht selbst ist hier beschränkt, sondern es tritt ihm ein kollidirendes Recht entgegen. Solche Hindernisse der Verfolgbarkeit ergeben sich auch durch die Rangordnung der dinglichen Rechte (s. u. §§ 368, 383) sowie dadurch, daß dem Recht eine Einrede entgegentritt.

Anderseits gibt es aber auch einzelne Rechte an Sachen, insbesondere an Grundstücken, die durch vollständige Ausübung erlöschen[7]). Dies ist dann der Fall, wenn das Recht nur eine Anwartschaft auf das Gut darstellt. Diese Rechte sichern dinglich die Erlangung eines Guts und müssen sich somit durch die Erlangung selbst verzehren, nicht anders wie Schuldverhältnisse auf eine positive Leistung. Freilich liegt hier mehr vor als ein Schuldverhältniß: das Grundstück ist durch das Recht gewissermaßen mit Beschlag belegt; sodaß es dem Berechtigten beim Eintritt eines gewissen Umstands entweder ohne Weiteres zufällt, oder vom Berechtigten nach bestimmten Regeln erworben werden kann, und zwar so, daß eine willkürliche Durchkreuzung dieses Erwerbs von Seiten Dritter unmöglich ist. Das Gut ist in einen bestimmten Zweck gebunden[8]), und gerade darin liegt der wirthschaftliche Werth dieser Rechte. Sie geben einem Anderen als dem jetzt Berechtigten ein Anrecht auf den künftigen Erwerb der Sache. Hierher gehören vor Allem das sog. dingliche Vorkaufsrecht, die Anwartschaft auf Lehen und Fideikommisse. Wir umfassen diese Kategorie mit der allgemeinen Bezeichnung „Warterechte"[9]). Auch hier ist also die Sache Mehreren unterworfen.

II. Aber noch eine andere Eintheilung durchzieht das Güterrecht. Sie ist nicht minder wichtig als die vorhergehende. Ja bei richtiger Betrachtung ordnet sie sich ihr symmetrisch ein. Alle bisher besprochenen dinglichen Rechte sind Substanzrechte[10]). Denn sie erfassen die unterworfene Sache in ihrem Bestande. Die Sache als solche unterliegt der Rechtsherrschaft — wenn auch mehrerer Personen. Der Genuß, den sie für jeden bietet, ergibt sich daraus von selbst. Anders verhält es sich, wenn die Befugniß des Berechtigten blos darauf gerichtet ist, aus der Sache bestimmte Vermögenswerthe herauszuziehen, ohne daß er eine sonstige Herrschaft über die Sache hat[11]). Auch Rechte dieser Art gibt es, und sie beschränken das Eigenthum.

---

7) Wie es umgekehrt einzelne Schuldverhältnisse gibt, die durch die Ausübung nicht alterirt werden. S. Bd. II § 138 Ziff. 3.

8) Vgl. darüber schon oben Bd. I § 33 insbes. zu Note 6.

9) Der Begriff ist historisch. Seine fortdauernde eminente praktische Bedeutung im modernen Recht ist bisher nicht genügend erkannt.

10) Vgl. Kohler, Substanzrecht und Werthrecht im Archiv f. civ. Praxis Bd. 91 S. 155.

11) Jeder andere Genuß, den die Sache sonst bieten kann, ist hier dem Berechtigten verschlossen. Soweit ihm, wie beim sog. Nutzpfand, dennoch eine Nutzung der Sache eingeräumt wird, geschieht dies nur als Surrogat, — als Mittel um den geschuldeten Werth zu verschaffen.

Auch hier also handelt es sich um eine Vertheilung der Rechtsmacht unter mehrere Personen[12]), ja die Ausübung ist oft ohne Mitwirkung des Eigenthümers nicht möglich. Denn der Berechtigte darf sich die Werthe, auf die sein Recht geht, zunächst nicht selbst aus der Sache holen, sondern muß warten, bis der Eigenthümer sie ihm leistet. So laufen die Werthrechte zunächst auf eine Forderung hinaus[13]). Wenn aber der Eigenthümer nicht leistet, so muß er dulden[14]), daß der Berechtigte sich die geschuldeten Werthe zwangsweise in besonders geregeltem Verfahren aus der Sache[15]) verschafft.

Dies ist die andere große Gruppe der Rechte an Sachgütern: die Werthrechte[16]). Zu ihr gehören die Reallasten und das Pfandrecht[17]). Die Reallasten lassen eine dauernde Ausübung zu: sie gehen auf wiederkehrende Leistungen aus einem Grundstück und bilden eine dauernde Last des letzteren[18]). Das Pfandrecht geht, soweit es nicht auf dauernde Erträgnisse, als eine Art Einkommen, gerichtet ist[19]), auf einmalige Zahlung der Pfandsumme (also eines Kapitals). Auch hier verzehrt sich also durch vollständige Ausübung das Recht. Ist der gesammte geschuldete Werth aus der Sache gezogen, so ist die Sache frei. Auch insofern ist also das Verhältniß obligationsähnlich, aber es liegt eben weit mehr vor als ein Schuldverhältniß. Vielmehr haftet die Sache, aus der der Werth gezogen werden soll, unmittelbar: das

---

12) Wenigstens im Normalfall, wo das Recht einem anderen als dem Eigenthümer zusteht.

13) Dieses Hineinspielen des obligatorischen Elements hat die richtige Erkenntniß der unter diese Gruppe fallenden Rechte seit je verdunkelt. So beim Pfandrecht und insbesondere bei den Reallasten. S. u. §§ 454 ff., 460.

14) Hier zeigt sich die Eigenthumsbeschränkung und die dingliche Qualität des Rechts. Die direkte Herrschaft des Berechtigten über die Sache macht sich jetzt geltend. Sie ist unverändert wirksam, in wie viele Hände auch die Sache inzwischen übergegangen sein mag. Das Recht ruht auf der Sache.

15) Aber regelmäßig nicht aus dem sonstigen Vermögen des Eigenthümers. Ueber den Werth der verhafteten Sache hinaus gibt es daher gegen ihn keinen Rechtszwang. Insofern sagt unser Gesetz (s. §§ 1105, 1113, 1191, 1199 BGB.), der Verpflichtete habe aus der Sache zu leisten. Die Verpflichtung (oben Note 12) ist eine Realobligation im Sinne von Bd. II § 138 Note 30.

16) Doch gehören nicht alle Werthrechte ins Sachenrecht. In diesem aber ist der Begriff besonders bedeutsam.

17) Bisher lehrte man nur vom Pfandrecht, daß es eine Herrschaft über den Werth der Sache verleihe, indem der Pfandgläubiger im Nichtzahlungsfalle die Sache versilbern und sich auf diese Weise deren Werth bis zum Belauf der Pfandforderung aneignen könne!

18) Ihre Natur war bisher ganz bestritten (s. u. § 454).

19) So bei der sog. Grundschuld als Rentenschuld (s. u. § 462 Ziff. II) und in Ansehung der Zinsen von Pfandforderungen (Hypothekenzinsen, Grundschuldzinsen).

Recht lastet auf ihr und folgt ihr auch beim Eigenthumswechsel in die dritte Hand. D. h. der neue Eigenthümer muß die Leistung, auf die das Recht geht, geradeso machen wie der alte, oder die Zwangsvollstreckung in die Sache erdulden, trotzdem er sich niemals persönlich verpflichtet hatte. Umgekehrt macht sich die mangelnde persönliche Verpflichtung auch zu seinen Gunsten geltend. Insofern nur die Sache haftet und nicht er selbst, kann er sich durch Aufgabe der Sache von der Leistungspflicht befreien. Anderseits zeigt sich auch in der Bewährung des Rechts gegen Dritte seine über das Schuldrecht weit hinausgehende Kraft. Der Berechtigte hat in Konkurrenz mit Dritten einen bestimmten Rang, der weniger von der Art als von dem Datum seines Rechts abhängt. Letzteres steht in dieser Hinsicht den Substanzrechten grundsätzlich gleich[20]).

III. Die Güterrechte sind Rechte an Sachen und an Rechten, endlich Immaterialgüterrechte. Die betreffenden Begriffe sind schon entwickelt[21]).

1. Die Sachenrechte beziehen sich auf die unmittelbare Herrschaft über Sachen, also körperliche Gegenstände[22]). Sämmtliche oben genannten Substanz- und Werthrechte (also Eigenthum, Nutzungsrechte, Warterechte, Reallasten, Pfandrecht) kommen an Sachen vor. Man spricht hier auch von dinglichen Rechten[23]). Dagegen begreift unser Gesetz unter dem Titel des „Sachenrechts" auch einzelne Rechte an Rechten, insbesondere den Nießbrauch und das Pfandrecht an einem Recht (§§ 1068, 1273 ff. BGB.). Das heißt selbstverständlich nicht, daß auch die letzteren Rechte dingliche oder überhaupt Sachenrechte seien[24]), sondern nur, daß sie nach Art der entsprechenden Sachenrechte behandelt werden[25]). Auch in anderer Art kommen noch Rechte an Rechten vor[26]).

---

20) S. über die Rangverhältnisse im Allgemeinen unten §§ 368 ff., 388.

21) S. o. Bd. I § 30 (bes. Ziff. 2a u. 2c am Ende), ferner § 32. — Eltzbacher, Handlungsfähigkeit I (1903) S. 262 ff. will die genannten Rechte unter dem abstrakten Begriff der „Ausschließungsrechte" zusammenfassen. S. auch Stammler, Schuldverhältnisse S. 9.

22) S. § 90 BGB. u. oben Bd. I § 58.

23) Anders fassen den Begriff der dinglichen Rechte Cosack § 170 I Ziff. 2, Fuchs, Grundbuchrecht S. 26 ff., Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 46 S. 549. Es geschieht dies aber augenscheinlich nur, um Miethe und Pacht (s. o. Bd. II § 284 Note 5) unter den Begriff zu bringen. Daher ist ihre Meinung eine vereinzelte geblieben.

24) Die Ueberschrift des dritten Buchs ist also nicht genau. Man wollte den eingebürgerten Ausdruck beibehalten. Den Ausdruck „dingliche Rechte" aber hat man auch in der Ueberschrift wohlweislich vermieden.

25) Also z. B. in den Fällen der §§ 1068, 1273 BGB. nach Analogie des

2. Endlich sind auch die Immaterialgüterrechte keine Sachenrechte, gehen aber den letzteren parallel, insofern sie eine der Sachherrschaft ähnliche Herrschaft über ein als Rechtsgut anerkanntes unkörperliches Gut (Geistesprodukt 2c.) enthalten[27]). Auch diese Herrschaft kann (wie bei den Sachenrechten) unter verschiedene Personen vertheilt sein, indem der einen Person das Vollrecht, andern Personen nur ein beschränktes Recht, z. B. der Nießbrauch oder ein Pfandrecht daran zusteht[28]).

IV. Trotz der Verschiedenheit der Sachen- und sonstigen Güterrechte von den Schuldverhältnissen können sich doch an das Güterrecht selbst mancherlei Schuldverhältnisse und Ansprüche anknüpfen[29]). Vor Allem entsteht aus jeder Verletzung des dinglichen Rechts durch einen bestimmten Dritten ein Anspruch wider diesen Dritten: auf Ausgleichung der Verletzung, Wiederherstellung und, soweit nöthig, auf Verbot ähnlicher Eingriffe für die Zukunft[30]). Ferner regelt das Gesetz sehr häufig die wechselseitigen Beziehungen mehrerer Personen zu einem bestimmten Gut durch Aufstellung von Schuldverhältnissen[31]). Diese Verpflichtungen werden im Anschluß an das besondere güterrechtliche Institut behandelt, bei welchem sie vorkommen. Ebenso ist überall dessen Entstehung und Untergang zu berücksichtigen.

Doch ist hier ein wichtiger Unterschied zu machen.

1. Entstehung und Untergang des dinglichen Rechts interessiren uns hier nur zur richtigen Bestimmung seiner Existenz[32]). Das Recht ist nur vorhanden, wenn es nach Maßgabe der ihm eigenen Grundsätze gültig entstanden und nicht aufgehoben ist. Ebenso bestimmen wir etwaige Veränderungen seines Inhalts. Es kommt uns nur auf deren Eintritt und die Frage an, wie und in welchem

---

Nießbrauchs und Pfandrechts an Sachen. — Ueber die juristische Struktur s. u. Ziff. V.

26) Gewisse weitgehende Nutzungsrechte (s. u. §§ 424, 427 ff.) werden wie Grundstücke behandelt. Es werden deshalb an ihnen wieder Rechte (wie an Grundstücken) zugelassen.

27) Ehemals sprach man mit Beziehung hierauf geradezu von einem geistigen Eigenthum. S. Bd. I § 30 Note 17 ff. u. Cit.

28) Ein besonders wichtiger Fall des Nießbrauchs und Pfandrechts an Rechten (s. o).

29) S. schon Bd. II § 138 zu Note 12.

30) S. darüber schon oben Bd. I § 35, bes. nach Note 5.

31) Hierhin gehören z. B. die gesetzlichen Verpflichtungen zwischen dem Eigenthümer und Nießbraucher, dem Verpfänder und Pfandgläubiger aus dem bestehenden Nießbrauchs- oder Pfandrecht.

32) Also nicht aus Verkehrsgesichtspunkten: betreffend die verschiedenen Zwecke der Begründung.

Umfang die Veränderung eintritt, nicht auf die Gründe. Beruht also z. B. Entstehung, Aenderung, Untergang auf einem Vertrage der Betheiligten[33]), so gehört hierher nur das sog. dingliche Rechtsgeschäft d. i. der Akt der Begründung, Aenderung oder Aufhebung, nicht dessen Gründe. Diese Gründe sind häufig ebenfalls Rechtsgeschäfte[34]), aber sie bezwecken nur die Herbeiführung des dinglichen Rechtseffekts — führen ihn nicht unmittelbar selbst herbei[35]). Dazu bedarf es vielmehr regelmäßig noch der Ausführung oder Verwirklichung des Zweckes durch das dingliche Rechtsgeschäft. Ja selbst wenn beide Rechtsgeschäfte, wie nicht selten im Leben, äußerlich gleichzeitig vorgenommen sind, hat die juristische Betrachtung stets den dinglichen Rechtsakt und seinen schuldrechtlichen Rechtfertigungsgrund darin zu unterscheiden[36]). Nur der erstere berührt uns hier, und er ist immer der gleiche, mag auch der Grund der dinglichen Rechtsveränderung noch so verschieden sein[37]). Wegen dieser Unempfindlichkeit gegen die verschiedenen schuldrechtlichen Gründe, aus denen es vorgenommen wird, ist das dingliche Rechtsgeschäft regelmäßig abstrakt[38]). Und wiederum mit Rücksicht hierauf ist es an eine bestimmte Form gebunden, die aber bei beweglichen und unbeweglichen Sachen verschieden ist[39]).

Die Grundsätze des dinglichen Rechtserwerbs als solchen und gewisse allgemeinere Verhältnisse des Sachenrechts fassen wir in einer Gesammtdarstellung zusammen[40]), die wir der Lehre von den einzelnen dinglichen Rechten vorausschicken. Dabei handelt es sich um eine weitere Eigenthümlichkeit der dinglichen Rechte. Da diese nämlich gegen Jedermann wirken sollen[41]), müssen sie auch für Jedermann erkennbar

---

33) Es kann auch ein einseitiges Rechtsgeschäft sein, z. B. ein Verzicht.

34) Z. B. Kauf, Tausch, Schenkung, Vergleich 2c.

35) Sie sind die sog. causae der dinglichen Rechtsbegründung, Rechtsänderung oder Aufhebung. S. schon oben Bd. I § 74 II Ziff. 3 u. 5, § 71 Ziff. 10; ferner z. B. Bd. II § 173 Note 1, § 211 Note 1.

36) S. hierüber z. B. besonders deutlich Bd. II § 230 zu Note 13 ff. im Fall der Schenkung, und § 301 Ziff. 2 beim Vergleich, sofern aus diesen Gründen z. B. Eigenthum übertragen wird.

37) Man spricht auch wohl vom Titel und Modus des dinglichen Rechtserwerbs. S. dazu Bd. I § 71 zu Note 34 ff.

38) S. Bd. I § 75 zu Note 10 ff., Prot. Bd. 3 S. 53 ff., 195. Doch kann der Rechtsgrund als Bedingung in das Geschäft aufgenommen sein (mit Ausnahme bei der Auflassung, § 925 Abs. 2 BGB.). Ueber den Fall, daß der Rechtsgrund gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstößt, s. o. Bd. II § 322 Note 13 ff. und die Zusammenstellung bei Neubecker im Archiv f. bürg. Recht Bd. 22 S. 67 ff.

39) S. u. §§ 364, 378 ff. und weiter bei den einzelnen Sachenrechten.

40) Für Mobilien und Immobilien. S. u. §§ 356—387.

41) S. Bd. I § 30 Ziff. 2, § 35 Note 6 ff.

sein[42]). Diesem logischen Erforderniß hat erst die neuere Gesetzgebung Rechnung getragen. Sie verwerthet für die Erkennbarkeit bei beweglichen Sachen den Besitz, während bei Grundstücken für die Eintragung des Rechts in ein besonderes öffentliches Buch (das Grundbuch) gesorgt wird. Die Darstellung dieser sog. Publizitätsmittel bildet eine Art Vorstufe des Sachenrechts.

2. Bei Rechten an Rechten und den Immaterialgüterrechten ist ebenfalls zwischen dem schuldrechtlichen Entstehungsgrund und der Entstehung des Rechts selbst zu unterscheiden; doch fehlt hier dem geschäftlichen Begründungsakt meist jene sinnfällige Form, wie bei Begründung dinglicher Rechte an Sachen. Ist doch das Rechtsobjekt hier etwas Unkörperliches (z. B. eine Forderung, das immaterielle Geisteswerk), das man nicht wie eine Sache besitzen und dem Rechtsnachfolger übergeben kann. Auch eine Eintragung in öffentliche Bücher ist nur theilweise möglich[43]). Auch die Uebertragung des Rechts geschieht hier regelmäßig formlos und schließt sich daher häufig mit dem schuldrechtlichen Zweckgeschäft zu einem Akte zusammen[44]). Das Gleiche gilt für die Verpfändung ꝛc. solcher Rechte[45]).

V. Aus diesen Vorschriften hat man hergeleitet, daß der Nießbrauch und das Pfandrecht an Rechten nichts anderes seien als ein besonderer (qualifizirter) Uebergang des Rechts auf einen Dritten[46]). Die Frage führt zu der nach der inneren Natur jener Rechte. Man hat an eine theilweise Abtretung des unterliegenden Rechts gedacht, auch wohl an eine fiduziarische[47]). Es ist aber der Begriff der

---

42) Es wäre unbillig, die Respektirung des Rechts von Jemand zu verlangen, der sein Dasein nicht erkennen kann.

43) So bei den oben Note 26 genannten Rechten. Hier gelten auch in dieser Hinsicht die Regeln des Immobiliarsachenrechts.

44) S. schon darüber Bd. II § 211 Ziff. 2, bes. bei Note 9 u. 10 (wo aber auch hervorgehoben ist, daß die juristische Betrachtung trotzdem das Zweckgeschäft und die Rechtsübertragung genau zu unterscheiden hat).

45) Die grundsätzlich nach der Art der Rechtsübertragung erfolgt. S. §§ 1069, 1274 BGB. u. unten §§ 439 ff., 511—512.

46) Auf den Nießbraucher resp. Pfandgläubiger. — Daß die römischen Auffassungen hier nicht mehr maßgebend sind, ist oben Bd. I § 32 hervorgehoben.

47) So Endemann Bd. II § 8 bei Note 9, § 143 Ziff. 1 am Ende. Nach dem oben Bd. I § 76 Gesagten wäre dies eine Abtretung des Vollrechts mit der obligatorischen Verpflichtung, eine bestimmte Grenze der Rechtsausübung einzuhalten und das Recht nach Beendigung des Nießbrauchs oder Pfandrechts wieder an den Besteller zurückzuübertragen. Aber unser Gesetz gibt dem Erwerber gar nicht das Vollrecht, sondern auch gegen Dritte nur eine beschränkte Rechtsmacht, wie sie den Befugnissen des Sachnießbrauchers ꝛc. entspricht. S. z. B. §§ 1070 bes. Abs. 2, 1071, 1074 i. f., 1077, 1080, 1081, 1276, 1277, 1281, 1283 ꝛc. BGB.

Abtretung hier überhaupt unbrauchbar. Wie beim Nießbrauch und Pfandrecht an Sachen *nicht das Eigenthum der Sache theilweise oder fiduziarisch abgetreten wird*[48]), ebensowenig erfolgt hier eine Abtretung des Rechts[49]). Vielmehr findet nur das statt, was man eine *derivativ-konstitutive* Rechtsvermittelung nennt[50]). Zu Gunsten des Erwerbers wird aus der Machtfülle des Hauptrechts *etwas ausgeschieden und daraus dem Erwerber ein neues Recht gebildet*. Die Person des Hauptberechtigten bleibt unverändert[51]). Es entsteht also durch die Verpfändung ꝛc. ein qualitativ anderes Recht[52]). Zur Bestimmung von dessen Wesen darf man nicht bei den obigen Fällen des Nießbrauchs und Pfandrechts (§§ 1069, 1274 BGB) stehen bleiben, sondern hat die weit intensiveren Fälle heranzuziehen, da ein eigenthumsähnliches Recht[53]) belastet, u. a. also auch z. B. mit Grunddienstbarkeiten, Vorkaufsrecht[54]) belastet ist (§§ 1017 BGB., Art. 63, 67, 68 EG.BGB.). So gestellt, erweitert sich die Frage zu der nach der *inneren Natur privatrechtlicher Lasten*, die nach den heutigen Gesetzen nicht blos eine Sache, sondern *ein Recht treffen können*. Die Frage ist wegen ihrer eminenten Wichtigkeit schon hier zu erörtern.

1. Wer seine Sache belastet, begründet daran die entsprechende Macht kraft und zu Folge seines (ihn dazu befähigenden) Eigenthums an dieser Sache. Wer sein Erbbaurecht, Erbpachtrecht ꝛc. belastet[55]), begründet durch dieses ihn dazu befähigende Recht ebenfalls *gewisse Herrschaftsbefugnisse an der Sache*[56]). Nur daß diese Befugnisse geringer sind, als wo sie vom Eigenthümer (kraft seines Vollrechts an der Sache) bewilligt sind[57]). Der Erbbau-, Erbpacht-

48) Abgesehen von besonderen Vereinbarungen: dem sog. Eigenthumspfand (fiducia), s. u. § 490 Ziff. 2. Dies ist etwas anderes als ein Pfandrecht.

49) Vielmehr *verwerthen* die §§ 1069, 1274 BGB. nur die *Formen* der Abtretung, weil eine andere Geschäftsform fehlt und nicht willkürlich erfunden werden konnte. Uebrigens bestehen im Einzelnen auch Abweichungen. S. z. B. § 1280.

50) S. o. Bd. I § 71 Ziff. 5 c.

51) Es tritt kein Wechsel des Gläubigerrechts ein, wie die cit. Gesetzesvorschriften, die fortdauernd vom Besteller als *Gläubiger* reden, deutlich beweisen.

52) Aehnlich wie die Dienstbarkeit an Sachen ein anderes Recht ist als das Eigenthum, obschon sie durch Abgliederung aus dem Eigenthum entsteht.

53) S. o. Noten 26, 43 und die daselbst cit. §§ 424—429 unten.

54) Auch der Fall gehört hierher, daß Rechte zu einem *Familienfideikommiß* gehören und folgeweise mit den Rechten der Anwärter belastet sind. S. u. § 447 Ziff. 2.

55) Daß er *sein Recht* belastet, folgt aus sämmtlichen im Text cit. Gesetzesbestimmungen.

56) S. Bd. I § 32 gegen Ende.

57) Dies tritt besonders deutlich hervor, wenn sowohl der *Eigenthümer*

berechtigte ꝛc. kann nur aus demjenigen Machtkreis etwas abgliedern, den er selbst hat. Aehnlich bei gesetzlicher Entstehung derartiger Lasten, soweit sie vorkommt. Das Recht am Recht ist hier auch selber ein dingliches Recht.

2. Dagegen läßt sich z. B. beim Nießbrauch oder Pfandrecht an Forderungen, anderen relativen sowie an Immaterialgüterrechten nicht dasselbe sagen, weil hier das unterliegende Recht nicht selbst ein dingliches ist, und das aus dem Mutterrecht abgegliederte neue Recht nicht stärker sein kann als jenes selbst. Dennoch ist der Vorgang im Uebrigen entsprechend. Es ist also

a) das verpfändete Forderungs- oder sonstige relative Recht (ähnlich dem Sacheigenthum) das Vollrecht, das neben der relativen auch eine absolute Seite hat[58]) und in dieser durch Rechte dritter Personen beschränkt sein kann. Gegenstand des Vollrechts wie der beschränkenden Rechte ist die Leistung des Schuldners. Der Vollberechtigte kann die Leistung unmittelbar, der Inhaber des beschränkenden Rechts kann sie (durch das Hauptrecht hindurch) nur unter gewissen Umständen verlangen[59]). Insofern sind die aus dem Hauptrecht entfließenden Befugnisse auch hier unter den beiden Berechtigten vertheilt. Der Vollberechtigte verliert durch die Begründung des Nießbrauchs oder Pfandrechts etwas von seinen Befugnissen gegen den Schuldner; — der Nießbraucher, Pfandgläubiger gewinnt auf die geschuldete Leistung zwar kein volles, aber doch ein beschränktes Recht. Im Verhältniß zum Schuldner ist dieses Recht ein geradeso relatives (obligatorisches), wie das Hauptrecht selbst; im Verhältniß zum Hauptberechtigten und zu Dritten (die das Vollrecht respektiren, die Leistung nicht beitreiben dürfen) geht es dem Sachnießbrauch und Sachpfandrecht parallel. Daher ist z. B. der Hauptberechtigte nicht blos obligatorisch verpflichtet, nach bestimmten Grundsätzen dem Nießbraucher (Pfandgläubiger) die Beitreibung der Leistung zu gestatten, sondern die Befugnisse des Hauptrechts sind von selbst zwischen den Berechtigten getheilt, und keiner von ihnen kann durch Verfügungen über die Forderung ꝛc. den Antheil des Anderen daran schmälern oder beeinträchtigen. Ebenso genießt der Nießbraucher (Pfandgläubiger) gegen Dritte unmittelbaren Rechts-

sein Grundstück, als der Erbbauberechtigte sein Recht mit Hypotheken belastet haben, in Ansehung der Konkurrenz der verschiedenen Hypothekengläubiger. S. u. § 427 II Ziff. 4 b.

58) S. o. Bd. I § 30 Note 1, § 32 Note 5.

59) Entsprechend dem oben Note 56 ff. Gesagten.

ſchutz nach Maßgabe ſeines Betheiligungsverhältniſſes an der Forderung[60]). Und wenn, wie zuläſſig, durch *mehrfache Begründung* von Nießbrauchs- und Pfandrechten *mehrfache Betheiligungsverhältniſſe Dritter an der Forderung entſtehen*, ſo wird deren *Kolliſion* nach ähnlichen Regeln geſchlichtet, wie bei Rechten an Sachen. D. h. regelmäßig geht das ältere Recht vor[61]).

b) Die *Immaterialgüterrechte* ſind überhaupt abſolute Rechte (wenn auch nicht dingliche). Noch mehr wie im vorhergehenden Falle iſt es daher hier möglich, durch Begründung eines beſchränkten Rechtes an denſelben *von der Vollherrſchaft* über das unkörperliche Rechtsgut[62]) zu Gunſten eines Anderen *gewiſſe Nutzungs- oder pfandartige Befugniſſe abzugliedern*.

VI. Von der Darſtellung des Güterrechts ſcheiden aus die *Familiengüterrechte*. Wir bewegen uns hier ausſchließlich *im Gebiet der Individualrechtsſphäre*. Die Frage, inwiefern die Güter des Einzelnen ſeinen nächſten Angehörigen (Ehemann, Vater ꝛc.) zur Verfügung ſtehen, iſt im Familienrechte zu erörtern. Nicht blos um des äußeren Zuſammenhangs willen, ſondern nach der Natur der betreffenden Rechte. Das Nutznießungsrecht des Ehemanns und Vaters am Frauen- und Kindesgut iſt mit dem gewöhnlichen Nießbrauch nicht identiſch[63]). Es iſt kein Recht zu Gunſten des Individuums, ſondern es iſt *gebunden in die Zwecke des Familienlebens*[64]).

60) Während man vom *Hauptberechtigten nicht einmal ſagen kann, daß er ſtets einen ſolchen Rechtsſchutz gegen Dritte genießt*. S. o. Bd. I § 35 Note 6 ff., Bd. II § 325 zu Note 48 ff. Ein relatives Recht erzeugt grundſätzlich keine Anſprüche wider Jedermann. — Der Grund der verſchiedenen Behandlung des Hauptberechtigten und des Nießbrauchers oder Pfandgläubigers in dieſer Hinſicht liegt einfach im Bedürfniſſe. Das Forderungsrecht iſt für den Hauptberechtigten durch Dritte regelmäßig nicht verletzbar (ſ. o. § 325 Note 54 ff.), es bedarf alſo für ihn keines abſoluten Rechtsſchutzes. Das Betheiligungsverhältniß des Nießbrauchers, Pfandgläubigers an der Forderung iſt aber *durch Dritte ſehr wohl verletzbar*. Insbeſondere dadurch, daß Andere ſich eine *gleiche oder beſſere Betheiligung anmaßen*. Hiergegen richtet ſich ein abſoluter Anſpruch aus dem Nießbrauch reſp. Pfandrecht an der Forderung, wie bei dem gleichen Recht an Sachen.

61) S. z. B. §§ 1209, 1273 Abſ. 2 BGB., § 804 CPO. Einige Abweichungen von den entſprechenden Sachenrechten ergeben ſich aus der hier regelmäßig mangelnden *Publizität* des Verhältniſſes. S. o. IV Ziff. 2. Daher iſt z. B. die Anwendung des § 1208 BGB. beim Pfandrecht an Rechten regelmäßig ausgeſchloſſen. Soweit aber Publizität vorhanden iſt, wirkt ſie auch hier in der gewöhnlichen Weiſe. S. z. B. unten § 439 Note 17, § 513 Ziff. 2. Beim Pfandrecht an Inhaberpapieren gelten die Regeln des Mobiliarſachenrechts. S. u. § 511.

62) S. o. Bd. I § 30 bei Note 17.

63) S. u. § 436.

64) Daher kann der Ehemann, Vater die Nutzungen *nicht frei verwenden*, ſondern hat daraus in erſter Linie die Familienbedürfniſſe zu beſtreiten.

VII. Der individuelle Gütergenuß, um den es sich hier handelt, wird von der Rechtsordnung zum großen Theil um seiner selbst willen gewährleistet. Die menschlichen Lebensgüter erfüllen ihre Bestimmung dadurch, daß sie der Privatrechtssphäre der Einzelnen unterworfen, ihrer Herrschaft dienstbar gemacht werden. Das Recht schützt daher diese Herrschaft auch abgesehen von einer besonderen Willensbethätigung des Berechtigten. Ebenso tritt sie ohne eine solche vielfach von selbst nach bestimmten Regeln ein. Diesen Regeln kommt also eine rein objektive Bedeutung zu[65]). Sie bestimmen das Verhältniß der Betheiligten, soweit diese es nicht selbst geordnet haben, und ohne daß sie in anderweitigen Rechtsbeziehungen zu einander stehen[66]). Anderseits dürfen die Parteien die Ordnung ihrer dinglichen Rechtsbeziehungen nicht überall beliebig treffen. Es gibt im Sachenrecht eine viel größere Anzahl zwingender Vorschriften als im Schuldrecht[67]). So kann das wichtige Prinzip der Publizität der dinglichen Rechte[68]) nur mittelst zwingender Vorschriften durchgeführt werden; und in Verbindung damit steht, daß nicht jedes beliebige Recht durch die Parteien mit Wirkung gegen Dritte versehen, also dinglich gemacht werden kann. Vielmehr ist die Zahl der dinglichen Rechte eine geschlossene[69]). Andere als die gesetzlich anerkannten dinglichen Rechte kommen nicht vor[70]). Unsere Aufgabe ist also hier eigenthümlich begrenzt und hat sich mit den gesetzlichen Erscheinungen abzufinden. Uebrigens treten zu den einschlägigen reichsrechtlichen auch zahlreiche landesgesetzliche Bildungen[71]). Unser System ordnet sie nach den oben entwickelten Gesichtspunkten. Die Darstellung beginnt mit dem Besitz als der rein thatsächlichen Herrschaft über Rechtsgüter[72]). Er bildet das Minimum des rechtlich gewährleisteten Gütergenusses.

65) Z. B. den Regeln des Fruchterwerbs an Sachen, des Eigenthumserwerbs durch Verbindung, Vermischung, Verarbeitung u. dgl.

66) Dies wird oft verkannt. Vgl. das oben Bd. II § 264 Note 20 erwähnte Beispiel.

67) Vgl. Bd. I § 79 Ziff. 3. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 20 S. A 91, 206, 308, Bd. 21 S. A 310, Bd. 22 S. A 152, Bd. 25 S. A 290 ꝛc.

68) S. o. Ziff. IV zu Note 42 ff.

69) Im Gegensatz zu den Schuldverhältnissen. Vgl. die Ausführungen Bd. II § 210. Entsch. d. RG. Bd. 48 S. 63, Bd. 51 S. 86, Bd. 54 S. 235 u. A.

70) Das insbesondere in der preußischen Gesetzgebung entwickelte Recht zur Sache ist beseitigt. S. Bd. II § 138 Note 8. — Immerhin gibt das Recht der Vormerkungen (s. u. § 376) einen gewissen Spielraum zur Schaffung einer beschränkt dinglichen Wirkung gegen Dritte.

71) Z. B. das Bergrecht, Erbpachtrecht, das Recht der Familienfideikommisse ꝛc.

72) Im Gegensatz zur rechtlichen Herrschaft. S. o.

Erſter Theil.
Rechte an Sachen und an Rechten.

Erſter Abſchnitt.
Der Beſitz*.

I. Weſen und rechtliche Bedeutung des Beſitzes.

§ 342.

1. Die Dinge der Außenwelt erfüllen ihre Beſtimmung dadurch, daß ſie der menſchlichen Herrſchaft unterworfen werden. Dieſes Herrſchaftsverhältniß läßt ſich in zwiefacher Art denken:

a) Als ein rechtlich geordnetes, wie es der grundſätzlichen Regelung des Gütergenuſſes unter den heutigen Lebensverhältniſſen

*) Die ältere Litteratur hat für die heutige Beſitzlehre nur noch theilweiſe Bedeutung. Die Entwickelung des Beſitzrechts veranſchaulichen Savigny, Das Recht des Beſitzes (7. Aufl. v. Rudorff 1865); Bruns, Das Recht des Beſitzes im Mittelalter (1848); Goldſchmidt, Grundlagen d. Beſitzlehre (1901 a. d. Nachlaß v. Goeppert), darüber Oertmann, Archiv f. bürg. Recht Bd. 20 S. 220; Randa, Der Beſitz nach öſterr. Recht mit Berückſichtigung des gemeinen Rechts, des preuß., franz. u. ſächſ. Geſetzbuchs (4. Aufl. 1895); Ihering, Grund des Beſitzſchutzes (2. Aufl. 1869), Beſitzwille (1889) u. Jahrb. f. Dogmatik Bd. 32 S. 41; Bekker daſelbſt Bd. 30 S. 235; Strohal daſelbſt Bd. 29 S. 336, Bd. 31 S. 1 u. Succeſſion i. d. Beſitz (1885); Gierke, Der Entwurf S. 294.

Das heutige Recht behandeln Bekker in Ihering's Jahrb. Bd. 34 S. 1; Gierke, Die Bedeutung des Fahrnißbeſitzes f. ſtreitiges Recht (1897); Strohal, Sachbeſitz (1897, auch in Ihering's Jahrb. Bd. 38 S. 1); Maenner, Recht der Grundſtücke (1899); Buhl, Recht der bewegl. Sachen (1901); Kniep, Der Beſitz des BGB. (1900); Bekker, Aphorismen in Bernhöft u. Binder Beitr. z. Auslegung d. BGB. Bd. 1 S. 15.

Dernburg, Sachenrecht §§ 10 ff.; Endemann II §§ 25 ff.; Coſack § 185 ff.; Mathiaß II §§ 2 ff.; Enneccerus-Lehmann II §§ 19 ff.; Eck (Leonhard), Vortr. II (1904) § 1.

entſpricht[1]). Dann haben wir das Eigenthum, die dinglichen Rechte an fremder Sache u. ſ. w.

b) Das betreffende Herrſchaftsverhältniß läßt ſich aber auch denken als ein rein thatſächliches. D. h. die in Rede ſtehende (an ſich der Natur der Dinge entſprechende) Herrſchaft iſt vorhanden, beruht aber im gegebenen Falle nicht auf einer Rechtsvorſchrift. Dann haben wir den Beſitz[2]).

2. Beſitz iſt hiernach die blos thatſächliche Güterordnung, im Gegenſatz zur rechtlichen; — eine Ordnung, welche unſere Geſetze trotzdem bis zu gewiſſem Grade anerkennen und ſchützen, weil ſie dem Weſen und der Beſtimmung der Dinge entſpricht, und nicht ſtets nach der rechtlichen Begründung eines vorhandenen Herrſchaftsverhältniſſes gefragt werden kann, endlich weil Ruhe und Sicherheit verbieten, die thatſächliche Gütervertheilung eigenmächtig umzuſtoßen.

Indeſſen zeigt ſich alsbald eine logiſche Schranke. Als Beſitz wird nur eine der Natur der menſchlichen Lebensgüter entſprechende thatſächliche Herrſchaft angeſehen. Wie daher nur Perſonen beſitzen können[3]), ſo kann man Sachen nicht beſitzen, inſoweit die Rechtsordnung ſie der Privatrechtſphäre entzieht, z. B. einen öffentlichen Fluß, einen Platz auf der Provinziallandſtraße u. dgl.[4]). Dagegen braucht abgeſehen davon die thatſächliche Herrſchaft mit den anerkannten Formen rechtlicher Herrſchaft nicht übereinzuſtimmen. Z. B. an weſentlichen Beſtandtheilen iſt unter Umſtänden ein beſonderer Beſitz möglich, trotzdem beſondere Rechte daran nicht anerkannt werden[5]). Vgl. § 865 BGB.[6]).

---

1) S. o. Bd. 1 § 29 vor Ziff. 1.

2) In dieſem Sinne definiren §§ 854, 856 BGB. den Beſitz als thatſächliche Gewalt. Wir werden alsbald ſehen, daß dieſe Definition nicht erſchöpfend iſt, ſondern daß u. A. noch andere Erforderniſſe hinzutreten. S. auch Strohal, Sachbeſitz S. 4 u. unten Note 3 ſowie § 344 Ziff. IIa, § 347 (in Anſehung des Beſitzwillens), § 343 Ziff. 3 (in Anſehung blos prekärer Ausübung ꝛc.). Ueber die Frage, wann thatſächliche Gewalt vorliegt, ſ. § 347 Ziff. II.

3) Nicht etwa ein großer Hund oder ein wildes Thier, trotzdem ſie häufig Dinge in ihrer thatſächlichen Gewalt haben. Der Beſitz ſetzt Rechtsfähigkeit voraus. Daher kann auch eine Leibesfrucht nicht Beſitzer ſein. Strohal a. a. O. S. 29. Wohl aber juriſtiſche Perſonen ſo gut wie phyſiſche; ebenſo Kinder, Wahnſinnige ꝛc. S. z. B. unten § 344 Note 4 ff. u. 40 ff.

4) Vgl. auch Strohal S. 30 ff., der das Argument geltend macht, daß dieſe Fälle regelmäßig der Herrſchaft des BGB. entzogen ſind und vom partikularen öffentlichen Recht beherrſcht werden. S. noch unten § 346.

5) S. u. § 346 Ziff. 2.

6) Um ſo mehr an Sachen, die gar nicht Beſtandtheile des Grundſtücks ſind, auf dem ſie ſich befinden. Hier wird § 95 BGB. wichtig (ſ. Bd. I § 59 Note 18 ff.).

3. Der Besitz setzt das Bestehen einer rechtlichen Herrschaft des Gewalthabers nicht voraus. Thatsächliche und rechtliche Gewalt über ein bestimmtes Gut können also auseinanderfallen, indem der Berechtigte daran nicht den Besitz, und der Besitzer kein Recht hat. Die fehlende Seite der Herrschaft kann bei einem Anderen sein, möglich ist aber auch, daß sie Niemand hat[7]). Hat sie ein Anderer, so können sich die beiden Betheiligten in ihren respektiven Herrschaftsverhältnissen anerkennen[8]), sie können aber auch in Widerspruch miteinander stehen[9]). — Der normale Zustand ist, daß Recht und Besitz miteinander verbunden bei derselben Person sind[10]). Wo aber mehrere Rechte mit Bezug auf dieselbe Sache bestehen, kann häufig nur einer der Berechtigten die unmittelbare thatsächliche Herrschaft haben[11]), und den übrigen Betheiligten wird durch eine Erweiterung des Besitzverhältnisses geholfen[12]).

4. Die Bedeutung des Besitzes im Rechtssystem ist hiernach eine äußerst mannigfaltige. Der Besitz stellt

a) den Zustand der Befriedigung oder vollen Ausübung der mit ihm verbundenen Rechte dar[13]). Er ist aber auch unter Umständen

b) ein Zustand des Widerspruchs gegen Rechte Dritter, die auf den besessenen Gegenstand geltend gemacht werden.

c) Ferner ist der Besitz ein Zustand, der in gewissen Fällen zum Erwerb von Rechten führt, so zum Erwerb des Eigenthums, des Nießbrauchs oder Pfandrechts an beweglichen Sachen: durch deren Uebergabe oder durch Aneignung, Ersitzung 2c.[14]). Ja selbst bei unbeweglichen Sachen spielt der Besitz bei einer Art Ersitzung mit[15]).

---

7) Z. B. das Eigenthum der gefundenen Sache war erloschen. Oder umgekehrt der Eigenthümer hat eine Sache verloren, ohne daß sie inzwischen von einem Anderen in Besitz genommen worden ist.

8) Z. B. der Eigenthümer hat seine Sache einem Anderen in Nießbrauch oder zum Faustpfand gegeben.

9) Der Eine macht dem Anderen sein Recht resp. den Besitz streitig. Z. B. bei der Vindikation.

10) Denn nur dann ist der Gütergenuß ohne besondere Umwege möglich.

11) Z. B. die thatsächliche Ausübung des Faustpfandrechts, des Nießbrauchs, der ehemännlichen Nutznießung 2c. setzt Besitz des Pfandgläubigers, Nießbrauchers, Ehemanns 2c. voraus. Ebenso Miethe, Pacht und andere obligatorische Rechte. Somit fehlt dann hier regelmäßig dem Sacheigenthümer der Besitz.

12) S. u. § 345 über den sog. mittelbaren Besitz.

13) Vgl. Strohal a. a. O. S. 40. — In dieser Hinsicht ist der Besitz beweglicher Sachen besonders auch zur Erkennbarmachung des Rechtes gegen Dritte und damit zur vollen Wirkung des Rechtes wichtig. S. darüber unten §§ 377 ff.

14) S. §§ 929 ff., 937 ff., 958, 1032, 1205 BGB.

15) S. § 900 BGB. u. unten §§ 370, 405.

d) Schließlich aber kommt der Besitz im Rechtssystem ganz allein für sich als ein vom Recht geschützter Zustand in Betracht[16]). Diesen Schutz gewährt die Rechtsordnung dem Besitze um des öffentlichen Friedens willen. Der Besitz ist der Zustand des realisirten Herrschaftswillens über die einer solchen Herrschaft fähigen Rechtsgüter. Diese Herrschaft billigt das Recht an und für sich[17]): daher schützt es die realisirte Herrschaft gegen eigenmächtige Angriffe Dritter[18]), bis die Unrechtmäßigkeit der Herrschaft im besonderen Falle nachgewiesen ist. Der Schutz richtet sich also nur gegen willkürliche Aenderung der thatsächlich durchgesetzten Gütervertheilung.

5. Wir haben es hier mit dem Besitze nur in seiner zuletzt genannten Eigenschaft zu thun[19]). Also mit dem Besitz als einer reinen Thatsache, ohne Rücksicht auf die Rechtmäßigkeit. Weil diese Thatsache den oben besprochenen Schutz genießt, gibt es ein Recht des Besitzes (ius possessionis); wohl zu unterscheiden von dem Recht zu besitzen (ius possidendi), wie es z. B. der Eigenthümer oder Faustpfandgläubiger haben. Das ius possessionis ist das Recht auf Schutz, das jeder wirkliche Besitzer um des öffentlichen Friedens willen gegen willkürliche Angriffe auf seinen Besitz hat. Es unterscheidet sich von anderen Rechten

a) dadurch, daß es entsteht ohne das Dasein eines besonderen Rechtsgrundes[20]), als der allgemeinen Unverletzlichkeit;

b) daß dieses Recht nicht die Befugniß gibt zu irgend einem bestimmten Thun, sondern auf nichts anderes geht, als nicht willkürlich gestört zu werden[21]).

6. Bei dem Besitzrecht, so wie wir es hier verstehen, ist nun ein Doppeltes zu fragen:

a) Wann ist dieser vom Recht geschützte Zustand vor-

---

16) Also ohne Rücksicht auf seine Rechtmäßigkeit.

17) S. o. Ziff. 2.

18) Gegen Störung oder vollständige Entsetzung aus dem Besitze.

19) Die oben lit. a—c besprochenen Fälle werden im Zusammenhange mit den Rechten behandelt, als deren Voraussetzung, Negation oder Verstärkung der Besitz jeweils erscheint. S. u. die Lehren von der Ersitzung, Eigenthumsübergabe 2c.

20) Umgekehrt, ist der Besitz in einem bestimmten Zeitpunkte erwiesen, so wird er nicht als fortdauernd angesehen, bis der Gegner die Aufhebung desselben darthut. Sondern ob Besitz vorliegt, ist für den jeweiligen kritischen Zeitpunkt zu erweisen. S. u. § 352 Note 50ff.

21) Ein gewöhnliches subjektives Recht wie andere Rechte ist also der Besitz keinesfalls. S. auch Strohal S. 63; Maenner S. 90. A. M. Bekker, Aphorismen S. 18. S. noch unten Ziff. 7.

handen? D. h. was gehört zum Besitze? Insbesondere: wie wird er erworben und verloren?[22]) Sodann

b) Worin besteht der Schutz? Insbesondere: wann und in welchem Umfang wird der Besitzschutz gewährt?

Der Schutz besteht aber einmal in einem erhöhten Selbsthülferecht des Besitzers wider die gegen ihn geübte Eigenmacht, anderseits in besonderen Ansprüchen[23]) gegen den Verletzer[24]). — Dagegen gehören die sonstigen Vortheile, die unter Umständen noch mit der Besitzesstellung einer Person verbunden sind, nicht in diesen Zusammenhang: z. B. der Umstand, daß der Besitzer in Prozessen mit einem anderen Prätendenten des Gegenstands regelmäßig die Beklagtenstellung hat[25]); daß der Besitzer vom Zurückbehaltungsrecht Gebrauch machen kann[26]) u. dgl.

7. Der Besitz, obschon an sich nur eine Thatsache, ist mit Rücksicht auf die rechtlichen Folgen, die das Gesetz hiernach mit ihm verknüpft, ein von der Rechtsordnung in bestimmter Weise ergriffenes Verhältniß (Ziff. 5), also ein Rechtsverhältniß[27]). Dies wurde vom römischen Rechte verkannt[28]). Daher genoß nach ihm der Besitz gerade dann keinen Schutz, wenn er desselben am dringendsten bedurfte, nämlich beim Tode des bisherigen Besitzers[29]). Unser Gesetz hat diese Lücke ausgefüllt. Der Besitz geht auf den Erben über. § 857 BGB.

22) S. u. §§ 347—348. 23) Die sog. Besitzklagen.

24) S. u. §§ 850 ff. Die zusammenfassende Andeutung an dieser Stelle ist zum Verständniß des Besitzrechts nothwendig.

25) Mit den oben Bd. I §§ 125—127 hervorgehobenen Vortheilen. Diese folgen nicht sowohl aus dem Besitz, als aus den Grundsätzen der prozessualen Behauptungspflicht desjenigen, der einen bestehenden Zustand beseitigen will (actore non probante reus absolvitur).

26) S. o. Bd. I § 124. — Ebenso verhält es sich mit anderen sog. commoda possessionis, welche die ältere Theorie ausführlich zusammenstellte. Und entsprechend auch mit den incommoda, welche z. B. darin liegen, daß gewisse Ansprüche nur gegen den Besitzer als solchen erhoben werden können (vgl. §§ 985, 809, 867, 1005, 1007 BGB.).

27) Nach der Bd. I § 29 gegebenen Definition. S. auch Gierke, Fahrnißbes. S. 9 u. oben Ziff. 5 über den Unterschied von anderen Rechten. Ja der Besitz involviert in großem Umfang die gesetzliche Vermuthung für das Bestehen anderer Rechte am Gegenstande. S. § 1006 BGB. u. unten den II. Abschnitt.

28) Und jedenfalls auch von der sich daran anschließenden gemeinrechtlichen Litteratur größtentheils ignorirt. Die demgegenüber von den Redaktoren unseres Gesetzes aufgestellte Behauptung, der Besitz sei eine „Rechtsposition" (Mot. Bd. 3 S. 111, Prot. Bd. 5 S. 651), ist viel zu unbestimmt. S. auch Dernburg § 11 Note 4.

29) Denn in eine bloße Thatsache, so schloß man, kann der Erbe nicht succediren: er muß den Besitz neu ergreifen. Vgl. l. 23 pr. Dig. de adqu. vel am. poss. 41, 2. Wie aber, wenn die Erben beim Todesfall abwesend sind und Dritte sich der Nachlaßsachen bemächtigen?! Vgl. hierzu auch Cosack, Der Besitz des Erben (1877).

D. h. das oben geschilderte Rechtsverhältniß ist vererblich: der Erbe tritt (arg. § 1922) in die Besitzverhältnisse des Erblassers von selbst, wie in dessen sonstige Rechtsverhältnisse ein[30]). Er genießt also auch den Schutz, der bisher seinem Erblasser zukam[31]), ohne besondere Besitzergreifung; — ja gerade dann, wenn letztere in Folge des Eingriffs Dritter nicht mehr möglich ist. Dies gilt für sämmtliche anerkannten Besitzverhältnisse[32]) und Gesammtnachfolgefälle[33]). Wer den Besitzschutz in Anspruch nimmt, braucht hier nur seine Eigenschaft als Gesammtrechtsnachfolger des bisherigen Besitzers und dessen Besitz bis zum Eintritt der Gesammtrechtsnachfolge zu beweisen[34]).

II. Arten des Besitzes.

§ 343.

A. Sach- und Rechtsbesitz.

Da nur der Schutz der Rechtsordnung es ist, der das geschilderte Besitzrecht erzeugt, so entscheidet die Rechtsordnung allein darüber, wann technisch „Besitz" vorliegt. Wo dieser Schutz fehlt, reden wir nicht von Besitz, wenn auch thatsächliche Macht über ein Rechtsgut vorliegt. Wir sprechen alsdann nur von Gewahrsam, Innehabung, Detention[1]).

30) Gemäß der Achtung, welche die bürgerliche Gesellschaft dem durchgesetzten Herrschaftsverhältnisse entgegenbringt. Darüber unten § 347 Ziff. II am Ende.

31) In demselben Umfang wie sein Erblasser in dem betreffenden Augenblick unter im Uebrigen gleichen Verhältnissen Schutz genossen hätte. Also Selbsthülfe und Besitzklagen dürfen dem Erblasser noch nicht verloren sein. Näheres unten § 347 Note 54. — Umgekehrt behauptet sich eine durch den Erbfall veranlaßte rechtmäßige Inbesitznahme der Erbschaftssachen durch Dritte (z. B. einen Testamentsvollstrecker), entzieht also dem Erben jedenfalls den unmittelbaren Besitz.

32) Also für den mittelbaren Besitz (s. o. Note 12) so gut wie für den unmittelbaren. Letzterer kann Eigenbesitz oder Fremdbesitz in seinen verschiedenen Arten sein. Aber es muß wirklicher Besitz, nicht ein bloßes Inhabungsverhältniß (§ 855 BGB.) vorliegen. Letzteres erschöpft sich in dem bloßen Festhalten der Sache für den Herrn, und ein solcher Zustand ist streng persönlich.

33) Also bei Eintritt der ehelichen Gütergemeinschaft und fortgesetzter Gütergemeinschaft. — Aehnlich bei der Anwachsung in Gesammthandsgemeinschaften (§§ 738, 1490 BGB.). — Auch wenn die Erbschaft vom Vorerben auf den Nacherben übergeht, ist § 857 entsprechend anzuwenden, es sei denn, daß der Vorerbe selbst den Besitzübergang verhindert, d. h. den Anderen nicht in die Lage bringt, die thatsächliche Gewalt über die Nachlaßsachen auszuüben. (Die Anwendung des § 857 liegt hier darin, daß keine „Einigung" im Sinne des § 854 Abs. 2 über den Besitzübergang erforderlich ist.)

34) Auch die Ersitzung auf Grund des bisherigen Besitzes des Erblassers geht fort. S. darüber das Nähere unten § 405.

1) So namentlich, wenn die thatsächliche Gewalt von Jemand nur für einen Anderen als Herrn ausgeübt wird. § 855 BGB. Ein solcher Besitzdiener hat selbst keinen Besitz, sondern nur Inhabung. S. noch unten § 344 Ziff. 2.

1. Hiernach beschränkt sich der Besitz grundsätzlich auf die Beherrschung von Sachgütern. Dies entspricht dem römischen Recht[2]). Das deutsche Recht und daran anschließend die ältere Litteratur kannte den Besitz an zahlreichen Rechten, die ihrer Natur nach dauernde Ausübung zulassen[3]). Mit der modernen Ausdehnung des Sachbesitzes[4]) entfiel in den meisten Fällen das Bedürfniß für einen derartigen Schutz: also für Anerkennung eines besonderen Rechtsbesitzes, wo das behauptete Recht auf eine Sache geht[5]). Die §§ 854 ff. BGB. beziehen sich daher nur auf den Besitz von Sachen.

Aus dem Gesagten folgt, daß es an Namen, Adel, Stand[6]) einer Person keinen Besitz gibt, und ebensowenig an Forderungsrechten[7]). Soweit man im Leben davon spricht, handelt es sich um andere Erscheinungen[8]). Ebensowenig ist Besitz der sog. Tabularbesitz[9]), d. h. die faktische Eintragung dinglicher Rechte an Immobilien im Grundbuch; obschon die Thatsache der Eintragung in mancher Hinsicht ähnliche Rechtsfolgen wie der Besitz beweglicher Sachen erzeugt[10]).

---

2) Die Römer kannten einen Rechtsbesitz oder Quasibesitz nur an dinglichen Nutzungsrechten (Servituten, Emphyteusis und Superficies). Vgl. l. 7 Dig. de itin. 43, 19; l. 2 Dig. comm. praed. 8, 4 ꝛc.

3) Z. B. an Reallasten, Zwangs- und Bannrechten, Gewerbeberechtigungen, an Diözesanrechten, Hoheitsrechten, Regalien, Benefizien und Aemtern, mochten die Rechte sich gegen den Besitzer eines bestimmten Grundstücks oder gegen die Einwohner eines ganzen Bezirkes richten. Vgl. Bruns, Recht des Besitzes (1848) S. 121 ff., 171, 185, 237, 274.

4) Darüber s. u. § 344.

5) Z. B. der Nießbraucher, ja sogar Miether und Pächter einer fremden Sache haben heutzutage an dieser Sache Besitz und können sich mit den zu dessen Schutz gegebenen Mitteln in der Nutzung der Sache erhalten. Sie bedürfen daneben keines besonderen Besitzschutzes hinsichtlich der Ausübung ihres Rechtes. Dementsprechend mußte der Rechtsbesitz zurücktreten. (In einzelnen neueren Gesetzgebungen, die dies nicht erkannten, ist noch vielfach in überflüssiger oder mißverständlicher Weise vom Rechtsbesitz die Rede.)

6) So reden Art. 320 ff. Code Nap. ausdrücklich vom Standesbesitz (possession d'état), worunter man nur das faktische Kindschaftsverhältniß, das sich durch nomen, tractatus, fama kundgibt, verstehen kann.

7) Wenn Art. 1240 Code Nap. vom Besitz einer Forderung (possession de la créance) redet, so ist damit die Legitimation als Gläubiger gemeint, die unter Umständen ein Nichtgläubiger hat, so z. B. nach Abtretung der Forderung (Bd. II § 199 Ziff. 2) — als Besitzer des Inhaberpapieres, in dem die Forderung verbrieft ist (Bd. II § 311 Ziff. 2) — oder als durch Erbschein legitimirter Scheinerbe des bisherigen Gläubigers.

8) S. o. — Dagegen ist am Inhaberpapier selbst wahrer Besitz möglich.

9) Vgl. Oesterreich. BGB. § 321. Randa, Besitz §§ 3 u. 5; Unger, Oesterr. Privatr. §§ 104, 105. — Im Gegensatz zum wirklichen Recht reden wir hier vom Buchrecht, z. B. Bucheigenthum.

10) Es handelt sich um ein Nichtrecht, aber mit bestimmten Rechtswirkungen, ähnlich wie beim Besitze von Mobilien. Vgl. die Parallelen unten §§ 371 ff u. 380 ff.

Aber die Eintragung gibt keine thatsächlichen Machtbefugnisse über das Grundstück, sondern nur eine rechtliche Legitimation zu gewissen Verfügungen über dasselbe[11]), und die Eintragung genießt nicht den Schutz, der dem Besitze eigenthümlich ist[12]).

2. Indessen hat unser Gesetz den Rechtsbesitz nicht gänzlich unterdrückt.

a) Zunächst finden die für den Besitzschutz an Sachen gegebenen Vorschriften auch auf den Fall der Störung in Ausübung von Grunddienstbarkeiten oder beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten[13]) Anwendung. §§ 1029, 1090 Abs. 2 BGB. Hier hat der Ausübende regelmäßig keinen Besitz am Grundstück, mit Bezug auf welches die Dienstbarkeit behauptet wird[14]); daher wird ihm ein besonderer Rechtsbesitz zugestanden. Doch muß die Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen sein[15]), und zwar eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit für den Ausübenden selbst[16]). Dagegen wird in Ausübung einer eingetragenen Grunddienstbarkeit jeder Besitzer des herrschenden Grundstücks geschützt, also auch dessen Nießbraucher, Miether und Pächter ꝛc.[17]). Sie alle haben in Ansehung der Dienstbarkeit den Rechtsbesitz.

Es besteht aber der Rechtsbesitz in der thatsächlichen Aufrechterhaltung eines Zustands[18]), welcher dem Inhalt des behaupteten Rechts entspricht; also in Ausübungsakten jenes Rechts[19]). Und zwar genügt für die in §§ 1029, 1090 anerkannten Fälle die einmalige Ausübung der Dienstbarkeit innerhalb eines Jahres[20]) vor der Störung[21]). Auch der Rechtsbesitz ist vererblich (arg. §§ 857,

11) Also ähnlich wie in den Fällen oben Note 7, wo ebenfalls eine solche Legitimation des Nichtberechtigten besteht.

12) Weder ein Selbsthülferecht noch eine Besitzklage. Mit Unrecht stellt daher Lehmann § 27 den Tabularbesitz in diesem Zusammenhang dar.

13) S. u. §§ 431 ff., 443.

14) Anders beim Wohnungsrechte. § 1093 BGB. Hier besteht Sachbesitz und Rechtsbesitz noch zu Gunsten derselben Person nebeneinander.

15) Wenn auch nur als Buchrecht (s. o. Note 9), also obwohl die Dienstbarkeit in Wirklichkeit nicht existirt. S. noch unten § 363.

16) Vgl. Planck § 1090 Note 3. A. M. Biermann Note 1. Doch ist Ausübender auch der, welcher die Dienstbarkeit durch seine Leute oder sonstige Hülfskräfte benutzt. S. u. Noten 23, 26. Mit seinem Tode erlischt, wie die Dienstbarkeit, so der ihr zugestandene possessorische Schutz.

17) Weil sie Besitzer des herrschenden Grundstücks sind. S. u. § 344.

18) Dies entspricht der thatsächlichen Gewalt der §§ 854, 856 BGB. beim Sachbesitz. S. o. § 342 Note 2 u. Cit.

19) S. Boffert, Das Wesen des Servitutenbesitzes (1883).

20) Wegen der Zeitberechnung s. Bd. I § 120. Ferner oben § 342 gegen Ende.

21) Z. B. einmaliges Gehen oder Fahren über das belastete Grundstück im letzten Jahre, wenn eine Gang- oder Fahrgerechtigkeit in Frage steht.

1029 BGB.); es genügt also der Nachweis von Ausübungshandlungen des Erblassers innerhalb des letzten Jahres vor der Störung[22]). Ebenso braucht der Besitzer die Ausübungshandlungen nicht selbst vorzunehmen, sondern kann sie durch seine Leute vornehmen lassen[23]). Ist der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks, für das die Dienstbarkeit eingetragen ist, nicht dessen Besitzer, z. B. weil er das Grundstück in Nießbrauch oder Pacht gegeben hat, so hat den Rechtsbesitz der Nießbraucher und Pächter[24]); es wird aber auch hier jenes erweiterte Besitzverhältniß anerkannt, dessen wir schon oben gedachten[25]), wenn mehrere normaler Weise mit Besitz verbundene Herrschaftsbefugnisse über eine Sache auf verschiedene Personen vertheilt sind. Es hat also auch hier neben dem Nießbraucher und Pächter der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks den mittelbaren Rechtsbesitz[26]).

b) Soweit Grunddienstbarkeiten ausnahmsweise der Eintragung in das Grundbuch nicht bedürfen[27]), wird an denselben ein Rechtsbesitz[28]) nur anerkannt, wenn die Dienstbarkeit entweder mit dem Halten einer dauernden Anlage auf dem belasteten Grundstücke verbunden ist[29]), oder wenn die Dienstbarkeit in jedem der drei letzten Jahre vor der Störung mindestens einmal ausgeübt wurde[30]). — Bis das Grundbuch in einem bestimmten Bezirke angelegt ist[31]), bewendet es für den Besitzschutz von Grunddienstbarkeiten und beschränkten persönlichen

---

22) Abgesehen von dem oben Note 16 erwähnten Falle.

23) Er übt dann die thatsächliche Gewalt im Sinne von Note 1 durch einen Besitzdiener aus. S. anderseits die Fälle unten bei Note 26.

24) S. o. Note 17.

25) S. o. § 342 Note 12 beim Sachbesitz.

26) S. über den mittelbaren Besitz des Näheren unten § 345.

27) Dies kann der Fall sein: a) weil das Grundstück selbst nicht eintragungsbedürftig ist (§ 90 GrBO.). An solchen Grundstücken bewendet es hinsichtlich der Entstehung und Aufhebung von Dienstbarkeiten bei den Vorschriften des Landesrechts. Art. 128 EG.BGB. — b) weil die Grunddienstbarkeit zur Zeit, da das Grundbuch für den betreffenden Bezirk als angelegt anzusehen ist, bereits bestand. Derartige ältere Grunddienstbarkeiten bedürfen nach Art. 187 EG.BGB. (vorbehaltlich anderweiter landesrechtlicher Bestimmungen) nicht der Eintragung im Grundbuch.

28) Und folgeweise ein Besitzschutz im obigen Sinne. — Sobald die Grunddienstbarkeit eingetragen ist, gilt lit. a. S. noch unten § 433 II Ziff. 2.

29) Ueber solche Anlagen s. u. § 430 Ziff. 3. Eine Anlage auf dem herrschenden Grundstück wird hier nicht genügen.

30) Im Fall der Note 27 lit. b ist dies natürlich nicht so zu verstehen, als müsse das rechtliche Entstehen der Servitut vor dem kritischen Zeitpunkt nachgewiesen werden (dies fiele aus dem Rahmen des Besitzschutzes heraus). Vielmehr genügt Nachweis des Bestehens der dauernden Anlage oder der genannten Ausübungshandlungen vor jener Zeit.

31) S. u. § 358 zu Note 3 ff.

Dienstbarkeiten[32]) bei den Vorschriften des bisherigen Rechts. Art. 191 EG.BGB.

c) Bei Rechten, welche nach § 96 BGB. als Bestandtheil eines Grundstücks anzusehen sind, erstreckt sich der Besitzschutz zu Gunsten des Grundstücksbesitzers[33]) auch auf die ungestörte Ausübung jener Rechte. Eine Störung darin kann wie die Störung im Grundstücksbesitze selbst verfolgt werden. Ob eine Störung vorliegt, ist (abgesehen von der Zeitgrenze) wie bei lit. a zu beurtheilen[34]). Dieser Besitzschutz kann sich auch auf Reallasten und andere Berechtigungen erstrecken[35]).

d) Für die der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Rechte, wie Zwangs- und Bannrechte, Realgewerbeberechtigungen[36]), das Bergrecht[37]) und gewisse Erscheinungen des Wasser- und Mühlenrechts[38]) bleibt auch in dieser Hinsicht der besondere Rechtszustand (also ein dort etwa anerkannter Rechtsbesitz) bestehen.

3. Als Gegenstand des Rechtsbesitzes faßt man das Recht selbst auf, dessen Ausübung in Frage steht. Soll das Recht besessen, d. i. faktisch (als Recht) ausgeübt werden, so ist aber erforderlich, daß die Herstellung eines demselben entsprechenden Zustands[39]) nicht auf Zufall oder Erlaubniß des Gegners beruht[40]). Ist also auch nicht geradezu Herstellung dieses Zustandes in der „Absicht der Rechtsausübung" zu verlangen[41]), so zerstört doch das Bewußtsein des Nichtrechts jedenfalls beim eigenen Handeln den Rechtsbesitz[42]). Anderseits wird, wenn der thatsächliche Zustand mit dem Inhalt des Rechtes übereinstimmt, zunächst anzunehmen sein, daß diese Uebereinstimmung auf einer Rechtsabsicht des Urhebers beruht[43]).

---

32) Nicht anderer Rechte, z. B. Reallasten, auch wenn das bisherige Recht einen Besitzschutz gab.

33) Des unmittelbaren, wie des mittelbaren. S. o. Note 25 ff. u. Cit.

34) Somit wird regelmäßig eine einmalige Ausübung im letzten Jahre genügen; es sei denn, daß die Ausübung nach der Natur des Rechts nur seltener möglich ist (wie z. B. beim Recht der Entnahme von Bauholz aus fremdem Walde).

35) Also er beschränkt sich nicht auf Dienstbarkeiten.

36) Art. 74 EG.BGB. Vgl. u. § 390.

37) Art. 67 EG. u. unten §§ 424 ff.

38) Art. 65 EG.BGB. 39) S. o. bei Note 18 ff.

40) Wegen der Vitiosität des prekaristischen Besitzes in anderen Fällen s. u. In unserem Falle vernichtet das Vitium begrifflich den Besitz.

41) Wegen des Besitzwillens in anderen Fällen s. u. § 347.

42) Bei negativen Servituten resp. sonstigen Rechten, die darauf gehen, daß ein Anderer etwas nicht thun darf, ist, solange der Andere dem entspricht, eine Handlung, also auch ein Wille des Besitzers nicht erforderlich, sondern erst wenn eine Zuwiderhandlung von der anderen Seite erfolgt.

43) Es hat also im Besitzprozeß der Gegner des angeblich gestörten

4. Der Rechtsbesitz läuft, wo er anerkannt ist, selbständig neben dem Besitz derjenigen Sachen her, auf die sich das behauptete Recht bezieht. Zuweilen ist der Rechtsbesitzer auch Besitzer dieser Sachen[44]), meist ist er es nicht. Alsdann negirt also die Behauptung des Rechtsbesitzes den Sachbesitz eines Anderen nicht[45]). Im Uebrigen geht die Struktur des Rechtsbesitzes[46]) und die Art des Besitzschutzes den Regeln des Sachbesitzes vollkommen parallel[47]). Einzelheiten sind im Zusammenhang der Rechte selbst auszuführen, um deren Schutz es sich handelt[48]).

§ 344.

B. Eigenbesitz und Fremdbesitz*.

Auch an Sachen schützt die Rechtsordnung nicht jedes thatsächliche Machtverhältniß über die Sache[1]), weil dazu kein Bedürfniß vorliegt. Vielmehr kommt es darauf an, mit welcher Selbständigkeit die thatsächliche Herrschaft von ihrem Inhaber geübt wird. In dieser Hinsicht kommt Folgendes in Betracht.

I. Die thatsächlich realisirte Herrschaft über eine Sache läßt sich denken mit Anerkennung fremden Rechtes (insbesondere fremden Eigenthumes an der Sache), aber auch vollkommen unabhängig, also unter Ausschluß jeder anderen rechtlichen Herrschaft. Letzteres ist Eigenbesitz (§ 872 BGB.). Ihn schützten die Römer grundsätzlich allein[2]). Der Eigenbesitzer besitzt die Sache ausschließlich, wie das

---

Besitzers zu beweisen, daß der als Besitzausübung geltend gemachte Zustand nicht auf dem Willen des Besitzers beruhte, oder ein precario gestatteter war.

44) S. o. Note 14.

45) Z. B. der Besitzer der Dienstbarkeit klagt gegen den Besitzer des dienenden Grundstückes. Damit wird dessen Grundbesitz nicht alterirt.

46) Abgesehen von dem, was über die nothwendigen Ausübungshandlungen des Rechts gesagt ist.

47) S. z. B. schon oben Note 23 ff.

48) S. z. B. unten §§ 433, 443 über den possessorischen Schutz der Dienstbarkeiten.

*) Vgl. noch Affolter, Das Willensmoment beim Besitzerwerb im Archiv f. bürg. Recht Bd. 17 S. 1; Frank, Der Besitzwille (1898); Fr. Leonhard, Vertretung beim Fahrnißerwerb (1899); Raape, Besitzerwerb ohne Besitzwillen (1901)

1) S. o. § 343 zu Note 1.

2) Der Eigenbesitz setzt neben der thatsächlichen Herstellung des Machtverhältnisses (corpus), eine bestimmte Willensrichtung (animus) des Besitzers voraus, den sog. animus domini. So heißt es denn römisch: wir besitzen corpore et animo. Vgl. zum heutigen Recht Strohal in Jhering's Jahrb. Bd. 38 S. 13; Eck-Leonhard S. 6; Endemann § 30; Manigk, Archiv f. bürg. Recht Bd. 25 S. 316. Entsch. d. RG. Bd. 54 S. 135. A. M. bes. Dernburg § 12, Auerbach, Merkmale und Bedeutung des Eigenbesitzes (1904), die auch hier objektive Kriterien aufstellen. Zuzugeben ist nur, daß für den Willen oft eine thatsächliche Vermuthung spricht.

Eigenthum ausschließlich ist. Guter Glaube (daß man sich für den Eigenthümer hält) ist dazu nicht erforderlich[3]), wohl aber der Wille, die Sache ausschließlich zu beherrschen. Voraussetzung ist die entsprechende Willensfähigkeit[4]). Liegt sie vor, so ist das Vorhandensein des Willens übrigens bei Herstellung des objektiven Gewaltverhältnisses regelmäßig zunächst zu vermuthen[5]). Auch durch Stellvertreter kann der betreffende Willensentschluß gültig gefaßt werden[6]) und wird der Eigenbesitz dem Vertretenen dadurch in dem Augenblick erworben, da der Vertreter mit dem entsprechenden Willen das thatsächliche Machtverhältniß herstellt[7]). Anderseits erlischt der Eigenbesitz nicht schon durch einfachen Verlust der Willensfähigkeit[8]); wohl aber durch den Entschluß, die ausschließliche Herrschaft über die Sache aufgeben zu wollen. Dieser Entschluß bedarf zur Wirksamkeit einer direkten oder indirekten[9]) Erklärung. Auf diese finden die entsprechenden rechtsgeschäftlichen Regeln Anwendung[10]). Die Aufgabe des Eigenbesitzes kann auch bedingt erfolgen. Bei der Uebergabe der Sache an einen Dritten geschieht sie regelmäßig unter der Bedingung, daß

3) Eigenbesitz hat in vollkommener Weise auch der Dieb, Räuber ꝛc.

4) Doch ist die Fassung des entsprechenden Willensentschlusses kein Rechtsgeschäft, setzt also nicht die gewöhnliche Geschäftsfähigkeit (Bd. I § 83) voraus. Daher können unter Umständen selbst Kinder und Geistesschwache durch Aneignung von Sachen Eigenbesitzer werden. Es kommt darauf an, ob in dem Akte eine Handlung, nicht ein bloßes Spiel des Zufalls gesehen werden kann. Dabei ist zu berücksichtigen, daß das Habenwollen eine auch bei im Uebrigen noch unentwickeltem oder gemindertem Bewußtsein wohl zuerst ausgelöste Empfindung und Begierde ist. — Doch bezieht sich das Gesagte nicht auf den Fall, da der Besitzerwerb durch Einigung mit dem bisherigen Besitzer (§§ 854 Abs. 2, 929 BGB.) erfolgt. Denn diese Einigung ist Rechtsgeschäft. Sie setzt also Geschäftsfähigkeit voraus. Danach sind Geschäftsunfähige von diesem Erwerbe ausgeschlossen, — Geschäftsbeschränkte regelmäßig dazu fähig, soweit das Geschäft ihnen nur einen rechtlichen Vortheil bringt. § 107 BGB. Eine andere Frage ist die nach der Gültigkeit des Kausalgeschäfts, auf Grund dessen die Uebergabe erfolgt. Z. B. eine Schenkung ist gültig (§ 107), nicht aber z. B. ein Kauf.

5) Aehnlich wie oben § 343 Ziff. 3 am Ende. S. auch Jhering, Besitzwille S. 144 ff.

6) Diese Stellvertretung entspricht der gewöhnlichen. S. o. Bd. I §§ 103 ff.

7) Ignoranti adquiritur possessio (vgl. l. 13 pr. Dig. de a. r. d. 41, 1). Uebrigens erwirbt der Vertretene dabei häufig den Eigenbesitz nur als mittelbaren Besitz (s. u. § 345), da mit der in Rede stehenden Absicht des Stellvertreters der eigene Erwerb unmittelbaren Fremdbesitzes durch den Vertreter (Ziff. II) sehr wohl vereinbar ist.

8) Ist der Eigenbesitz einmal realisirt, so sind weitere Handlungen (Entschlüsse) des Besitzers in dieser Hinsicht nicht mehr erforderlich. So schon l. 29 Dig. de a. vel am. poss. 41, 2.

9) Durch sog. konkludente Handlungen. S. Bd. I § 86.

10) Der Wille, eine Sache aufzugeben, ist keineswegs so leicht als vorhanden anzunehmen, wie nach Note 4 das Habenwollen. Daher ist hier auf die Regeln über belastende Rechtsgeschäfte (also unter Ausschluß des § 107 BGB.) zurückzugehen.

der Dritte den Besitz auch wirklich erlangt. Daher werden wir, wenn dieser Erfolg vereitelt wird, den Eigenbesitz als fortdauernd ansehen[11]).

II. Den Eigenbesitz allein zu schützen, ist unzweifelhaft zu eng. Schon die Römer gestanden Erweiterungen zu[12]). In Deutschland ging, unter dem Einfluß des uralten Gedankens der „Gewere"[13]), zuerst in den Partikularrechten[14]) und später auch in der gemeinrechtlichen Wissenschaft[15]) die ausgesprochene Tendenz dahin, den Besitzschutz auf thatsächliche Machtverhältnisse aller Art (auch solche unter Anerkennung eines Anderen als Eigenthümer), also auf Fremdbesitz, zu erweitern. Dem hat unser Gesetz sich angeschlossen. Es anerkennt und schützt den „Besitz", nicht blos den Eigenbesitz[16]). §§ 854 ff. Demnach wird als Besitz jedes thatsächliche Machtverhältniß anerkannt, wenn nicht der Inhaber gegenüber einer bestimmten anderen Person und deren Beziehungen zur Sache so unselbständig ist, daß nach Verkehrsgrundsätzen nur diese letztere Person als Machthaber der Sache erscheint[17]). Dann ist nur diese Person Besitzer und übt ihre thatsächliche Macht über die Sache durch den Anderen aus[18]).

---

11) S. schon l. 34 pr. Dig. h. t. 41, 2; l. 18 Dig. de vi 43, 16. Dies ist z. B. für den Fortgang der Ersitzung ꝛc. sehr wichtig.

12) Die Fälle des sog. abgeleiteten Besitzes: für Faustpfandgläubiger, Prekaristen, Sequester, Superfiziar und den Erbpachtberechtigten, denen die deutsche Praxis noch den Finder einer Sache hinzufügte. Ohne Besitzschutz wären die betreffenden Verhältnisse unhaltbar. Vgl. Windscheid-Kipp, Pand. I § 149 Note 6 ff.; Dernburg, Pand. I § 172 ff.

13) Die Gewere ist Nutzungsbesitz, den nicht blos der Eigenthümer, sondern z. B. auch der Lehnsmann, Pfandgläubiger ꝛc. hat. Danach heißt auch die Gewere z. B.: eigentliche, Lehns- oder Satzungsgewere. Ohne Rücksicht auf zu Grunde liegende Rechte spricht man von bloßer Gewere. Hiernach haben (gegen das röm. Recht) auch Nießbraucher, Miether und Pächter Besitz. Ueber den Einfluß der Gewere s. schon oben § 342 gegen Ende. Auch die Vererblichkeit des modernen Besitzes stammt aus dem Rechte der Gewere. Vgl. die Schriften von Albrecht (1828) u. Heusler (1872) über die Gewere. Laband, Die vermögensrechtl. Klagen n. d. sächs. Rechtsquellen (1869) S. 158 ff.; Sohm in d. Straßburger Festgaben für Thöl (1879) S. 81 ff.; Kohler, Pfandrechtliche Forschungen (1882) S. 173 ff.; Huber, Die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht (1894).

14) Der Codex Maximilianeus bavaricus, der Code Napoleon und andere Partikularrechte gewährten Besitzschutz jedem Inhaber, der den sog. animus rem sibi habendi hatte, das Preuß. A.L.R. sogar schlechthin jedem Detentor.

15) Schon überwiegend wurde in neuerer Zeit der animus rem sibi habendi für genügend erklärt. Endlich zog man auch gegen den letzteren selbst zu Felde. Vgl. Ihering, Besitzwille (1889).

16) Letzterer wird in § 872 nur definirt, weil der Begriff für gewisse Fragen des Sachenrechts sehr wichtig ist. Der Besitzschutz beschränkt sich nicht auf ihn. — Der I. Entwurf § 797 verlangte noch den animus rem sibi habendi und schied danach Besitz und Inhabung.

17) Dies entspricht den deutschrechtlichen Grundsätzen der Gewere. Siehe Gierke, Fahrnißbesitz (1898) S. 5 ff.

Er ist ihr Werkzeug, ihr Organ, ihr Besitzgehülfe oder Besitzdiener. So kann die juristische Person Besitz haben und übt diesen Besitz durch ihre Organe (Vorstandspersonen) aus[19]). Aber auch physische Personen können ihren Besitz durch einen Anderen ausüben. Fassen wir diesen Anderen als Vertreter seines Herrn für dessen Besitz auf, so müssen wir sagen: *jeder Fremdbesitzer ist heute wirklicher Besitzer*[20]), mit *Ausnahme des unselbständigen Vertretungsbesitzers*[21]). Die näheren Kriterien dieser unselbständigen Vertretung sind nach § 855 BGB. folgende:

a) Der Inhaber muß die thatsächliche Gewalt[22]) über die Sache nicht *als eine ihm selbst, sondern dem Besitzherrn zustehende ausüben*[23]). Darüber entscheidet nicht sein Wille, sondern die objektive *Verkehrsanschauung*[24]). Gleichgültig ist, ob der Inhaber die dem Besitzherrn zustehende Gewalt in dessen Interesse oder in seinem eigenen ausübt[25]). Auch ist die Frage, ob Inhabung vorliegt, für jede einzelne in Betracht kommende Sache besonders zu beantworten.

---

18) Diese angebliche „Ausnahme" von dem allgemeinen Satze, daß, wer die thatsächliche Gewalt über eine Sache hat, auch deren Besitz habe (Fr. Leonhard, Vertretung beim Fahrnißerwerb S. 63 ff. u. A.), ist *also in Wahrheit keine*. Das Dienstpersonal, welches in meiner Wohnung mit meinen Sachen hantirt, hat sie wohl in der Hand, aber hat daran *keine thatsächliche Macht*. *Letztere verbleibt mir*. S. auch Strohal in Jhering's Jahrb. Bd. 38 S. 5 ff.; Weidemann, Mittelbarer Besitz (1902) S. 15 ff.; Frank S. 27.

19) S. u. Note 29. — Was nicht ausschließt, daß auch die Vorstandspersonen Besitz der Vereinssachen ꝛc. haben können, z. B. derjenigen, die sich in ihrer Wohnung befinden. S. u. Note 40.

20) S. Leonhard a. a. O. S. 57, 62 ff., 66 ff.; Regelsberger in Jhering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. 44 S. 424 ff. — Daraus erklärt sich die bereits oben § 343 Note 5 besprochene Einschränkung des Rechtsbesitzes, der früher vielfach in den dringendsten Fällen den Fremdbesitzern zu Gute kam.

21) Wir reden in Zukunft hier von *Inhabung*, oder vom *Herrn als dem Besitzer* (Besitzherrn) und vom *Vertreter als Besitzdiener* oder *Besitzhalter*. Denn ein Besitz des Vertreters im Rechtssinn liegt hier eben nicht vor.

22) Die nähere Bestimmung dieses Begriffes erfolgt unten § 347.

23) Dies ist der Sinn der Worte: „für einen Anderen" in § 855. Vgl. auch Prot. Bd. 3 S. 31. Und zwar *äußerlich erkennbar*. Dagegen kommt es nicht darauf an, ob die Auslieferung der Sache eine blos momentane oder dauernde ist. So richtig Leonhard S. 65 ff., Seuff. Arch. Bd. 57 S. 60.

24) Z. B. in dem oben Note 18 erwähnten Beispiel, oder wenn der Patient oder Rechtsuchende im Sprechzimmer des Arztes oder Anwaltes die dort ausliegenden Bücher und Zeitungen zur Hand nimmt. — Anders gestaltet sich die Sachlage, wenn der Inhaber die gewöhnliche verkehrsmäßige Beziehung *durch seinen Willen in's Gegentheil verkehrt*, z. B. die Sachen stiehlt oder *unterschlägt*. Dann wird er Besitzer. Aber ohne einen derartigen thatsächlichen *Akt ist ein entgegenstehender Wille bedeutungslos*. In dieser Hinsicht gilt noch *immer*: Nemo sibi causam possessionis mutare potest. S. u. § 347 Ziff. III.

25) Z. B. der Bediente übt sie im Interesse des Herrn, der Gast oder der Patient im Wartezimmer in seinem eigenen Interesse aus.

Denn der Besitzdiener kann auch Sachen haben, die er für sich ꝛc. — also selbständig besitzt[26]).

b) Diese Unselbständigkeit der Inhabung wird vom Gesetze näher durch das Abhängigkeitsverhältniß markirt, in dem der Besitzhalter zum Besitzer steht. Der Inhaber muß die thatsächliche Gewalt für den Herrn in dessen Haushalt[27]) oder Erwerbsgeschäft[28]) oder in einem ähnlichen Verhältniß[29]) ausüben, vermöge dessen er den auf die Sache bezüglichen Weisungen des Herrn Folge zu leisten hat[30]). Selbstverständlich fehlt diese Folgepflicht, wenn der Inhaber der thatsächlichen Gewalt ein eigenes, den Weisungen des Herrn nicht unterworfenes Recht auf Beherrschung der Sache hat[31]) und auf Grund dessen die Gewalt für sich ausübt[32]). Damit kommen wir auf die Fälle des Fremdbesitzes.

1. Fremdbesitzer — also unter Anerkennung des Eigenthums eines Anderen — kann man in folgender Weise sein:

a) zum Zweck, die Sache dem Eigenthümer resp. sonstigen Prätendenten vorzuenthalten, um sie ihrem Bestande oder Werthe nach[33])

---

26) Z. B. das Gesinde besitzt seine eigenen in mein Haus gebrachten Sachen. Es besitzt die nach Note 24 i. f. angeeigneten Sachen u. s. w.

27) Hierhin gehören die Familienglieder (s. z. B. RG. Bd. 51 S. 23) und sonstige dem Hausstand angehörige Personen (Dienstboten ꝛc.). Ferner sonstige im Haushalt (nicht blos im Hause) auch vorübergehend beschäftigte Personen (z. B. Aufwärter, Putzfrauen u. s. w.).

28) Handwerks- oder Fabrikbetrieb, Handelsgeschäft, Landwirthschaft, wissenschaftliche oder künstlerische Betriebe u. s. w. S. z. B. RG. Bd. 52 S. 118.

29) Nicht nothwendig Rechtsverhältniß. So z. B. bei Gästen oder sonstigen Besuchern meines Hauses. Das Verhältniß kann auch ein öffentlichrechtliches sein. Z. B. bei Beamten und Militärpersonen. Vgl. Rechtspr. d. OLG. Bd. 8 S. 99. — Die Eigenschaft als Organ einer jur. Person steht überhaupt als selbständiger Fall neben § 855 BGB., da die jur. Person nur durch ihre Organe handelt.

30) Nach den Ausführungen der vor. Note handelt es sich hierbei nicht lediglich um ein Schuldverhältniß. Aber die unfreien Dienst- und Abhängigkeitsverhältnisse des Schuldrechts (s. Bd. II § 258 Note 3 im Gegensatz zu 4) gehören regelmäßig hierher. S. auch Regelsberger in Ihering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. 44 S. 427 ff. — Der gegen die Bestimmung erhobene Einwand, als werde dadurch die Besitzfrage von einer Rechtsfrage abhängig gemacht, ist unzutreffend. Die Frage, ob die im Text besprochene Folgepflicht besteht, beantwortet ausreichend die Verkehrsauffassung.

31) In irgend einer Beziehung. S. die Uebersicht unten Ziff. 1.

32) Denn dann ist er der Sache selbst mächtig, und die Rechtsordnung gibt ihm ein Widerstandsrecht gegen den Herrn. — Mit Unrecht leuguet Isay Geschäftsführung (1900) S. 283 die Bedeutung des Abhängigkeitsverhältnisses (obschon er mit seiner „typischen Offenkundigkeit der Gestion" wohl ebensosehr als ich auf die Verkehrsauffassung abstellt). Aber sein Endergebniß (S. 292), daß auch im Falle § 855 Dritten gegenüber Besitz (Schutz in der thatsächlichen Gewaltausübung) vorliege, ist unannehmbar.

33) Bei den sog. Werthrechten. S. o. § 341.

sich selbst oder bestimmten anderen Personen zu sichern (Sicherungsbesitz). Diesen Besitz haben z. B. der Faustpfandgläubiger, der Gerichtsvollzieher[34]), der Sequester einer Sache[35]) und der Konkursverwalter[36]).

b) Oder der Fremdbesitzer bezweckt, die Sache in eigenem Interesse zu nutzen (er hat Nutzungsbesitz). Der Nutzungszweck kann je nachdem ein umfassender sein: wie beim Erbbauberechtigten, Erbpächter, oder ein beschränkterer: wie beim Nießbraucher, Miether, Pächter und Entleiher der Sache[37]).

c) Endlich ist möglich, daß der Fremdbesitzer die thatsächliche Gewalt sogar im Interesse des Eigenthümers ausübt[38]). Er hat Vertretungsbesitz[39]). Hierher gehört z. B. der Besitz des Verwahrers, Frachtführers, Finders einer Sache, des Testamentsvollstreckers und unter Umständen der gesetzlichen Vertreter[40]).

2. Hiernach beantwortet sich auch die vielbesprochene Frage, ob zu der thatsächlichen Gewalt über die Sache als besonderes Besitzerforderniß noch ein Besitzwille hinzutreten muß. Nach römischem Recht war es der Wille, der den Besitz vom bloßen Inhabungs-

---

34) Vgl. § 808 CPO. Mothes, Beschlagnahme (1903) S. 100; Riedinger, Besitz an gepfändeten Sachen S. 62.

35) S. Bd. II § 275 Note 8 u. Cit.

36) Andere reden in diesen Fällen von Verwaltungsbesitz (s. aber unten lit. c) oder Sequestrationsbesitz. Vgl. Strohal a. a. O. S. 15.

37) Es ist keineswegs nothwendig, daß der Nutzungsbesitz auf einem dinglichen Recht beruht. — Uebrigens besteht Besitz hier nur vorbehaltlich der oben Note 24 erwähnten Fälle. Den Unterschied gibt die Verkehrsanschauung an die Hand (ebenso wie unten Note 39). Daher ist der Entleiher von Zeitungen im Café oder der Miether des dort aufgestellten Billards nicht Besitzer.

38) Also ohne Nutzungsbefugnisse (b), und nicht um die Sache dem Eigenthümer ꝛc. vorzuenthalten und sicherzustellen (a).

39) Der Unterschied gegenüber dem bloßen Besitzdienerverhältniß (s. o.) liegt in der Selbständigkeit der Machthabung. Diese macht den Vertreter zum Besitzer. Ueber das Vorliegen dieser Selbständigkeit im Einzelfall entscheidet (mit Rücksicht auf die Umstände) die Verkehrsanschauung. S. schon oben zu Note 24. Danach kann nicht verwundern (Strohal S. 15 ff.), daß die Entscheidung zuweilen nicht ganz leicht ist. S. die Beispiele der folgenden Note.

40) So werden wir dem Vater, dem Vormund regelmäßig Besitz an den in seinem Gewahrsam befindlichen Sachen des Kindes, Mündels zusprechen (letztere haben mittelbaren Besitz, s. u. § 345). In anderen Fällen ist die Vertretung eine unselbständige. — Der gesetzliche Vertreter (Vorstand) einer jur. Person hat regelmäßig nicht selbst Besitz, sondern die jur. Person (s. o. Note 19 u. 29), deren Besitz er nur (als Organ) ausübt. Anders bei Sachen, die er in persönlicher Verwahrung (in seiner Wohnung ꝛc.) hat. Zustimmend mehr oder weniger Strohal a. a. O.; Cosack § 185 gegen Ende; Förtsch, Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 43 S. 544; Ullmann im civ. Archiv Bd. 92 S. 315; Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 148, Bd. 5 S. 148. Zu einseitig fassen Einige den gesetzlichen Vertreter stets als Besitzer oder als Besitzdiener auf.

verhältniß unterschied[41]). Heutzutage liegt diese Unterscheidung nicht mehr im Willen[42]), sondern sie ergibt sich aus der objektiven Situation (aus den Verhältnissen, unter denen die thatsächliche Gewalt erlangt ist). Wir sahen schon, daß die Verkehrsanschauung die richtige Beurtheilung für diese Verhältnisse an die Hand gibt[43]). Es ist also der Besitzwille kein eigenes Erforderniß des Besitzes mehr. Unzweifelhaft gibt es auch zahlreiche Fälle, in denen Besitz durch Erlangung der thatsächlichen Gewalt über die Sache ohne bezügliche Kenntniß, also auch ohne Besitzwillen erworben wird[44]). Anderseits folgt daraus keineswegs schlechthin die gänzliche Bedeutungslosigkeit des Willens für die Besitzlehre[45]). Wie die Situation, die den Besitz und seine verschiedenen Arten[46]) kennzeichnet, häufig nicht ohne den Willen des Besitzers geschaffen wird[47]), so ist auch die thatsächliche Macht, auf welcher der Besitz beruht, oft nur beim Vorliegen eines entsprechenden Willens vorhanden[48]). Vom Besitzwillen hängt alsdann ab, ob diese Macht erlangt[49]) oder

41) Mag dieser Wille als animus domini oder (wie später) als animus rem sibi habendi gedacht sein. S. o. Note 2 u. 15. Dagegen zuletzt Jhering a. a. O. Selbstredend kann heute nur noch der Besitzwille schlechthin, d. h. der Wille, die thatsächliche Gewalt über die Sache auszuüben, in Frage kommen.

42) S. schon oben bei Note 23—24. — Nur der Eigenbesitz charakterisirt sich noch durch den besonderen Willen, die Sache ausschließlich zu beherrschen. Doch sahen wir bereits, daß der Besitzschutz sich auf den Besitz als solchen, nicht auf den Eigenbesitz bezieht. S. o. Note 16.

43) S. oben bei Note 24—32. Man drückt dies auch so aus, es komme für die Frage, ob Besitz vorliegt, nicht sowohl auf den animus, als auf die causa possessionis an. Diese bestimmt heute das Gesetz und die allgemeine Verkehrsanschauung. Irrig Raape S. 63 ff., daß die Gültigkeit des Kausalgeschäftes erforderlich sei.

44) Z. B. bei dem Briefe, der in meinen Briefkasten geworfen wird, oder unter Umständen beim Besitzerwerb durch Erbschaft (§ 857). Das Gesetz wollte diese Fälle als Besitz mitumfassen und stellte daher absichtlich ein Erforderniß des Besitzwillens nicht auf. Prot. Bd. 3 S. 30 ff.

45) Vgl. Strohal S. 66 ff., 71 ff., 75 ff.; Gierke S. 4 Note 4; Kniep S. 71 ff., 91 ff. u. die dort Citirten; Leonhard S. 69; Gärtner in der unten § 352 cit. Schrift S. 130 ff. und die meisten Kommentare. Den Besitzwillen in wesentlich alter Weise fordern Endemann § 34; Frank. Affolter behauptet (unrichtig), daß der Wille, wo er scheinbar fehle, nachträglich mit rückwirkender Kraft eintrete.

46) Als Sicherungsbesitz, Nutzungs-, Vertretungsbesitz ꝛc. S. o. Ziff. 1 a—c.

47) Z. B. beim Finden einer Sache; bei Herstellung der meisten unter Ziff. 1 erwähnten Rechtsverhältnisse auf Nutzung, Vertretung u. s. w.

48) Der Besitzwille ist also kein unerläßliches und noch weniger ein selbständiges Erforderniß des Besitzerwerbs mehr. Er bedingt aber häufig die anderen Erfordernisse.

49) Z. B. an den in meinen Briefkasten geworfenen Sachen, — am Wild, das sich in der von mir aufgestellten Falle gefangen hat, — an Sachen, die mir in meine Wohnung zugetragen werden, erwerbe ich Besitz auch ohne Wissen und

in einem gegebenen Augenblicke noch vorhanden ist[50]). In dieser Weise wird der Wille oft noch für die Frage nach Erwerb oder Verlust des Besitzes entscheidend sein[51]).

Soweit Besitzwille erforderlich ist, kann in demselben auch Vertretung durch einen Inhaber stattfinden. Auf diese Vertretung sind die Vorschriften über Stellvertretung entsprechend anwendbar[52]).

III. Besitz im Sinn unseres Gesetzes sind also Eigenbesitz und die verschiedenen Fälle des Fremdbesitzes. Diese Verhältnisse sind vererblich und genießen den im Gesetze vorgesehenen Schutz. Sie werden in der dort hervorgehobenen Weise erworben und verloren. Für bloße Inhabung treffen diese Vorschriften nicht zu[53]). Doch kann der Inhaber den Besitz des Herrn, welchen er ausübt, insoweit schützen, als er den Herrn (gerichtlich oder außergerichtlich) zu vertreten berechtigt ist[54]). Ueberdies gibt das Gesetz dem Inhaber ganz allgemein die Ausübung des Selbsthülferechts des wirklichen Besitzers[55]). § 860 BGB.

Willen, da sie in meinen unzweifelhaften Machtbereich eingetreten sind; — nicht aber an Dingen, die z. B. der Wind auf mein offenes Grundstück weht. Hier erfolgt kein Besitzerwerb ohne entsprechende Willensbethätigung (Ansichnehmen der Sachen u. dgl.). Hierauf konzentrirt sich praktisch die Bedeutung des Streits. Wegen unbestellter Zusendungen s. noch Aßmann, Die unbest. Zusendungen (1901) S. 122; Josef, D. Jur.-Ztg. (1901) S. 383; Mantey, Recht (1901) S. 513.

50) Wenn, wie man noch heute sagen kann: animo retinetur possessio. Aber ob dies der Fall, ist ebenso Thatfrage, wie ob es zur Erlangung der thatsächlichen Gewalt einer Willensbethätigung bedarf (s. die vor. Note). Z. B. wenn ich an fremdem Ort eine Sache liegen lasse, so hängt es vom Willen ab, ob ich sie derelinquirt, also den Besitz aufgegeben, oder sie nur vergessen habe (in welchem Fall sich der Besitz bis zur Besitzergreifung eines Anderen erhält).

51) S. u. §§ 347—349. Dort ist sedes materiae. — Ich kann daher auch der Auffassung von Dernburg § 17 nicht zustimmen, als sei der mit Besitzwillen verbundene Besitz ein vollkommenerer, als der ohne Besitzwillen. Das Gesetz kennt nur ein einziges immer gleiches Besitzverhältniß. Wann die thatsächliche Gewalt entsteht und endigt, ist die Frage, für welche der Wille, aber auch noch andere Umstände als der Wille in Betracht kommen.

52) S. Bd. I §§ 103 ff. Denn auch hier handelt es sich um eine Vertretung im Willen. S. auch Prot. Bd. 3 S. 33. — Hierauf beruht auch die Möglichkeit der Umwandlung eines bestimmten Inhabungsverhältnisses in wirklichen Besitz und umgekehrt. Z. B. der Herr schenkt dem Diener die von diesem getragene Livrée.

53) Dies ist sehr wichtig für den Fall, daß der Diener plötzlich (durch Tod oder Entlassung) aus seiner Stellung ausscheidet. Strohal S. 99 ff.

54) S. o. Noten 6, 40, 52. Dies beurtheilt sich nach den im betreffenden Fall maßgebenden allgemeinen Vertretungsgrundsätzen. Danach kann mein Dienstbote mir z. B. unter Umständen animo den Besitz retiniren (Note 50), nicht aber eine Besitzklage für mich anstellen. Wohl aber kann dies der gesetzliche Vertreter einer juristischen Person, wenn diese im Besitz gestört ist u. s. w.

55) Von diesem Selbsthülferecht s. u. § 351. Der Inhaber darf es ohne Weiteres im Interesse des Herrn (selbstverständlich nicht gegen diesen) ausüben, also abgesehen von jedem Anlaß zur Willensvertretung.

§ 345.

C. Unmittelbarer und mittelbarer Besitz*.

Nachdem die heutige Rechtsordnung den Fremdbesitz[1]) als wahren Besitz anerkannt hatte, erhob sich die Frage nach der Rechtsstellung desjenigen, aus dessen Machtbereich die Sache an den Fremdbesitzer gelangt. Gerade er war ehemals allgemein als Besitzer anerkannt[2]). Sollte er dadurch, daß man die meisten Detentoren[3]) zu Besitzern erhoben hatte, seiner altbefestigten Stellung und des damit verbundenen, in vielen Fällen unentbehrlichen Schutzes verlustig gehen? Dies war unannehmbar[4]), wenigstens in den Fällen, in denen sicher ist, daß die Sache in absehbarer Zeit an ihn herausgegeben wird: wo also der Fremdbesitz von vornherein auf eine geringere Dauer angelegt ist[5]). Dies trifft bei den auf Zeit beschränkten Fällen des Sicherungs-, Vertretungs- und Nutzungsbesitzes zu[6]). Neben dem Besitzer wird daher hier überall derjenige, in dessen Anerkennung die thatsächliche Gewalt ausgeübt wird, als Auchbesitzer oder Oberbesitzer angesehen. Das Gesetz bezeichnet ihn in § 868 als mittelbaren Besitzer[7]). Der mittelbare Besitz ist keine Fiktion, sondern ein wirkliches Machtverhältniß über die Sache[8]), trotz des daneben stehenden (gewöhnlichen) Besitzes des Mittlers[9]). Die Vertheilung der Machtbefugnisse

---

* Vgl. noch Wendt im Archiv f. civ. Praxis Bd. 87 S. 40; Weidemann, Der mittelbare Besitz (1902).

1) S. o. § 344 Ziff. II. Selbstredend (wie dort hervorgehoben) unter Ausschluß des bloßen Inhabungsverhältnisses.

2) Als juristischer Besitzer des röm. Rechts; — nach deutsch. Recht als Inhaber der eigentlichen Gewere (über der Lehens-, Satzungs- ꝛc. Gewere, Nutzungs- oder Pfandberechtigten u. s. w.); nach preuß. Recht als vollständiger Besitzer. S. o. § 344.

3) Vgl. § 343 zu Note 1.

4) Z. B. wenn der Nutzungs- oder Vertretungsbesitzer ꝛc. (Miether, Pächter, Verwahrer, Pfandgläubiger) für den nöthigen Besitzschutz der Sache nicht sorgen, so muß der Eigenthümer eingreifen können, ohne sofort sein Recht beweisen zu müssen. Er muß also possessorisch geschützt sein.

5) Hier besteht das in der vor. Note erwähnte Interesse des Eigenthümers auf possessorischen Schutz; nicht da, wo er überhaupt kaum jemals Aussicht hat, die Sache zurückzuerhalten.

6) S. o. § 344 II Ziff. 1 a—c.

7) In Verbindung damit bezeichnet man dann den gewöhnlichen (Fremd)besitzer als Besitzmittler (des Anderen, in dessen Anerkennung er besitzt).

8) A. M. einzelne unmaßgebliche Bemerkungen in den Protokollen, und insbesondere Wendt a. a. O. S. 40 ff. Neuerdings wird mehr und mehr der wahre Charakter des Instituts erkannt. Vgl. besonders Gierke, Fahrnißbesitz S. 7, Dernburg § 13 Ziff. 3, Leonhard S. 70, Cosack § 185 Note 16, Endemann § 32, Lehmann § 19 Ziff. 7, Weidemann S. 20 ff., Buhl S. 39 ff.

9) Der mittelbare Besitzer hat seine thatsächliche Beziehung zur Sache nicht

über die Sache entspricht der Vertheilung der Rechtsbefugnisse, wenn die Sache vom Eigenthümer in Nießbrauch, Pfand ꝛc. gegeben ist[10]). Der mittelbare Besitz ist daher der höhere Besitz. Jedenfalls betrachtet § 868 BGB. den mittelbaren Besitzer auch als Besitzer, sodaß sich die an den Besitz geknüpften Rechtsfolgen regelmäßig auf den mittelbaren Besitz erstrecken. Z. B. der mittelbare Besitz ist vererblich (arg. § 857), und Ansprüche, die dem Besitzer als solchen zustehen oder gegen ihn zustehen, bestehen grundsätzlich auch zu Gunsten und zu Lasten des mittelbaren Besitzers[11]). Auch der gewöhnliche Besitzschutz kommt nach § 869 BGB. dem mittelbaren Besitz zu Gute[12]). Anderseits genießt in diesen Fällen auch der unmittelbare Besitzer Schutz, und zwar nicht nur gegen Dritte, sondern sogar gegen den mittelbaren Besitzer.

1. Die Hauptfrage ist hiernach, wann jenes Verhältniß thatsächlicher Beziehung der beiden Betheiligten zur Sache im Einzelnen vorhanden ist?

Auch dies Verhältniß ist kein solches des bloßen Willens[13]), sondern objektiver Umstände[14]). Der unmittelbare Besitzer ist Besitzer[15]) und zwar Fremdbesitzer[16]). Er muß sein Recht oder seine Pflicht zum Besitze von einem Anderen ableiten[17]), sodaß er für diesen besitzt,

---

völlig aufgegeben. Dies erkennt auch die Denkschrift (Gutt. S. 114) ausdrücklich an.

10) Daher trifft auch der Einwand nicht (Wendt a. a. O. S. 49), daß eine possessio plurium in solidum unzulässig sei. Es ist nicht dieselbe Herrschaft, die vom unmittelbaren und mittelbaren Besitzer geübt wird. Von der thatsächlichen Herrschaft, die der Oberbesitzer ursprünglich allein hatte, hat er einen Theil zurückbehalten. Dies läßt sich freilich nur ganz verstehen, wenn man die theilweise Rechtsnatur des Besitzes in Betracht zieht, die im röm. Recht nicht ausgebildet war. Aber es kannte doch auch das röm. Recht etwas Aehnliches (s. o. § 343 Note 2, § 344 Note 12). Außerdem beruht die thatsächliche Macht, die der Besitzer hat, zum großen Theil auf der Anerkennung der bürgerlichen Gesellschaft (s. u. §§ 347, 349), sie setzt nicht überall eine physische Machtbeziehung zur Sache voraus. Nun betrachtet aber zweifellos die allgemeine Verkehrsanschauung die Macht des Eigenthümers über seine vermiethete, verpachtete oder in Usufrukt ꝛc. gegebene Sache nicht als erloschen.

11) Z. B. in den Fällen §§ 985, 1007 BGB. — Wegen der Befugniß des verklagten unmittelbaren Besitzers, dem mittelbaren den Streit zu verkünden, s. § 76 CPO. u. unten § 416 Ziff. 2.

12) Aus dieser Vorschrift ergibt sich der Umfang der Anwendbarkeit der allgemeinen Besitzschutzregeln auf den mittelbaren Besitz. Näheres s. u. § 354.

13) Wie beim Inhabungsverhältniß. S. o. § 344 Note 24 (vgl. auch das. zu Note 42).

14) S. o. bei Note 6. Auch hierbei handelt es sich um die sog. causa possessionis (s. § 344 Note 43).

15) Unter Verwirklichung sämmtlicher dazu erforderlichen Umstände. S. o.

16) Es handelt sich um Fälle des beschränkten Nutzungs-, Sicherungs- oder Vertretungsbesitzes. S. o. Note 6 u. Cit.

17) Planck, Biermann § 868. Entsch. d. RG. Bd. 49 S. 173.

aber nicht schrankenlos, sondern nur auf Zeit. Und zwar auf Grund eines zwischen ihm und dem Anderen bestehenden, zur Herausgabe der Sache verpflichtenden Verhältnisses. § 868. Das Verhältniß ist begrifflich als Rechtsverhältniß zu denken[18]); doch braucht es kein gültiges Rechtsverhältniß zu sein[19]), weil in der Besitzlehre allenthalben blos auf die Herrschaft, nicht auf die rechtlich begründete Herrschaft zu sehen ist[20]). Doch muß die Situation auf demnächstigen Uebergang der thatsächlichen Gewalt auf den mittelbaren Besitzer angelegt sein[21]). Somit ergibt sich

a) Es genügt nicht und gibt keinen mittelbaren Besitz, wenn Jemand wider den Besitzer einen wirklichen auf Ausantwortung des Besitzes gehenden Anspruch hat, wenn nicht der Andere in dessen Anerkennung für ihn besitzt[22]). Thut er dies, so braucht umgekehrt der Anspruch nicht wirklich zu bestehen[23]).

b) Das Verhältniß zwischen den beiden Betheiligten muß von der in § 868 bezeichneten Art sein. Es kann ein dingliches[24]), oder obligatorisches ꝛc.[25]) Verhältniß sein[26]), muß aber den unmittel-

---

18) Im Gegensatz zu oben § 344 Note 29 bei der Besitzdienerschaft. S. auch Isay, Geschäftsführung (1900) S. 277.

19) Z. B. genügt ein Putativverhältniß der betreffenden Art. Aber auch das so gedachte Verhältniß muß ein durchaus konkretes sein.

20) Müßte dieser überall nachgeforscht werden, so erübrigte sich der ganze Besitzschutz. — Zustimmend Prot. Bd. 3 S. 198 und die überwiegende Meinung der Schriftsteller.

21) Nach der normalen Entwickelung jenes Verhältnisses durch Zeitablauf. Dies ist z. B. bei Abzahlungsgeschäften nicht der Fall. Thiesing, Archiv f. bürg. Recht Bd. 20 S. 246 ff.

22) Der unmittelbare Besitzer muß Fremdbesitzer sein (was z. B. der Dieb nicht ist, wohl aber Miether und Pächter ꝛc.). Vgl. Strohal S. 19. Indessen ist auch die Verkehrsauffassung maßgebend, insofern Jemand, wenn er in Widerspruch mit ihr ein Objekt ausschließlich besitzen will, dies unzweideutig zum Ausdruck bringen muß. S. u. § 347 Ziff. III über die sog. interversio possessionis.

23) S. o. Note 19 ff. Z. B. wer in Gemäßheit des Satzes, daß der „Kauf die Miethe nicht bricht" (Bd. II §§ 242 ff.) auf Grund eines nichtigen Veräußerungsvertrages in diese eintritt, hat gegen den Miether keinen Anspruch, ist aber mittelbarer Besitzer des Hauses.

24) Z. B. den Nießbraucher, Pfandgläubiger nennt § 868 BGB. ausdrücklich. Dahin gehört auch der Fall der Pfändung. Rechtspr. Bd. 2, 267. Wegen des Erbbauberechtigten s. u. Note 27.

25) Bei der Leihe, Miethe, Pacht, Verwahrung (§ 868 BGB.), aber auch z. B. beim Werkvertrag in Ansehung des vom Besteller übergebenen Stoffes, beim Lager- und Frachtgeschäft, bei gerichtlichen Verwaltungen ꝛc. Ein abstraktes constitutum possessorium genügt nicht. S. u. § 348 Note 34 u. 43 ff.

26) Aus dem Familienrecht kommt insbesondere der Besitz des Ehemannes am eingebrachten Gute seiner Frau (vgl. Oertmann in Ihering's Jahrb. Bd. 44 S. 207) bezw. des Vaters am Kindesgut (§§ 1649 ff. BGB., Rechtspr. Bd. 4, 148), der Besitz des Vormunds am Vermögen des Mündels,

baren Besitzer dem Anderen gegenüber blos auf Zeit zum Besitz legitimiren[27]), sei es, daß er ihm gegenüber zu dem Besitze berechtigt[28]) oder verpflichtet[29]) erscheint. In sonstigen Fällen des Besitzes für Andere wird der Andere nicht als Oberbesitzer anerkannt. Z. B. der Auftraggeber nicht neben einem Beauftragten, dem die Sache übergeben wurde, um sie zu vernichten, oder zu behalten[30]), oder einem Dritten herauszugeben[31]). Dagegen ist er mittelbarer Besitzer, wenn die Sache nach Beendigung des Auftrags an den Auftraggeber zurückkehren soll[32]). — Abzulehnen ist die Auffassung, als müsse das Rechtsverhältniß von dem Oberbesitzer begründet sein[33]), oder als müsse der unmittelbare Besitzer seinen Besitz gerade von dem Oberbesitzer erhalten haben[34]). Es genügt, daß er in Anerkennung eines zwischen ihm und dem Oberbesitzer bestehenden, auf demnächstige Ausantwortung der Sache an ihn gehenden Rechtsverhältnisses besitzt — und zwar eines Rechtsverhältnisses, zufolge dessen die Macht des unmittelbaren Besitzers über die Sache von der des Oberbesitzers abgeleitet erscheint[35]). Dies trifft z. B. beim Diebstahl einer Sache oder beim Kauf mit bedungener späterer Lieferzeit nicht zu[36]); — beim Fund einer Sache nur, wenn der Finder den Verlierer kennt und die Sache für ihn in Besitz nimmt[37]).

---

aus dem Erbrecht der Besitz des Nachlaßverwalters 2c., Testamentsvollstreckers an den Sachen des Nachlasses in Betracht. S. o. § 344 Note 40.

27) Also für die Dauer jenes Rechts, dessen Endigung jedenfalls vor dem des anderen Theils feststeht, und bei dessen Ende die Sache an den Anderen herausgegeben werden soll. Dies trifft in allen oben erwähnten Fällen zu. Richtiger Ansicht nach auch beim Vorliegen eines Erbbau- oder Erbpachtrechts, wenn diese auch vererblich sind. Zustimmend Gierke, Fahrnißbesitz S. 7 Note 15; Planck § 868; Weidemann S. 18. A. M. Wendt S. 61.

28) Z. B. als Miether, Pächter, Nießbraucher, Entleiher.

29) Z. B. als Verwahrer, Lagerhalter 2c. S. noch Kniep S. 10 ff., 109 ff., 165 ff. Mit Unrecht schreiben Einige dem Konkursverwalter alleinigen Besitz zu.

30) Mag er auch zur demnächstigen Herausgabe von Ebensoviel (tantundem eiusdem qualitatis) verpflichtet sein. Ebenso im Falle Bd. II § 271.

31) Hier kann es kommen, daß der Dritte von einem gewissen Zeitpunkt ab den mittelbaren Besitz der Sache erlangt. Z. B. bei der Fracht.

32) So läßt sich die vielumstrittene Frage, inwiefern der Auftrag unter § 868 BGB. gehört. Entsprechendes muß für die Geschäftsführung ohne Auftrag gelten.

33) Damit verträgt sich schon nicht, daß das Verhältniß ein putatives sein kann (s. o. Note 19).

34) Vor Allem kann er ihn auch indirekt (durch Dritte) erhalten haben.

35) S. o. Note 17. Strohal S. 20 ff. spricht davon, daß der unmittelbare Besitzer sich wie ein Vertrauensmann des Oberbesitzers betrachten müsse. S. auch das. S. 26. Besser: er vermittelt die Herrschaft des Oberbesitzers.

36) Vgl. Thiesing, Archiv f. bürg. Recht Bd. 20 S. 246, und für den Fall des Verkaufs unter Eigenthumsvorbehalt S. 240 ff., 249 ff. das.

37) Die Frage ist bestritten. Gegen mittelbaren Besitz des Verlierers Gierke S. 7; Strohal S. 24; Leonhard S. 71; Gärtner S. 149; Planck, Biermann zu § 868; dafür Wendt S. 62; Dernburg § 20 i. f.; Bekker,

2. Nach alledem braucht der mittelbare Besitzer auch nicht Eigenbesitzer zu sein[38]). Daraus ergibt sich weiter die Möglichkeit eines mehrfachen Oberbesitzes in verschiedenen Abstufungen (Staffelbesitz), indem der mittelbare Besitzer seinerseits in Ansehung der Sache zu einem Dritten in dem oben Ziff. 1 geschilderten Verhältniß steht. Z. B. wenn Jemand die Sache als Nießbraucher empfing und an einen Miether oder Entleiher weitergibt. In diesem Falle ist der Miether ꝛc. unmittelbarer, — der Nießbraucher und der Eigenthümer sind mittelbare Besitzer. § 871. Diese Besitzstaffeln können sich noch vermehren, soweit nur für jede Staffel die oben bezeichneten Voraussetzungen zutreffen[39]). Auch ein entfernterer Oberbesitzer hat alle Rechte eines mittelbaren Besitzers[40]).

III. Gegenstand des Besitzes.

§ 346.

Gegenstand des Besitzes können nur Sachen und die in § 343 erwähnten Rechte sein. In Ansehung der Sachen ist hier noch Folgendes zu bemerken.

1. Entscheidend ist zunächst der allgemeine Sachbegriff[1]); dagegen ist Besitz in gleicher Weise sowohl an beweglichen wie an unbeweglichen Sachen möglich[2]). Was verkehrslose Sachen anbetrifft, so ist Besitz im Rechtssinne[3]) daran nur insoweit möglich, als die Gebundenheit der Sache in den öffentlichen Zweck, dem sie dient, nicht entgegensteht. Daher können Staat, Gemeinden ꝛc. die ihnen gehörigen

---

Aphorismen S. 19 ff.; Weidemann S. 19 ff. S. noch Kniep S. 152 ff. Es ist unmöglich anzunehmen, daß das Gesetz bei Unbekanntschaft des Verlierers jeden möglichen Empfangsberechtigten zum mittelbaren Besitzer machen und ihm Besitzschutz verleihen wollte. Ergreift der Finder aber für einen Bekannten Besitz, so macht er diesen nach dem oben Note 33 ff. Gesagten zum mittelbaren Besitzer. — Findet mein Diener die von mir verlorene Sache (ohne Fundunterschlagung) wieder, so macht er mich dadurch sogar sofort ohne mein Wissen nach § 855 zum unmittelbaren Besitzer!

38) Denn nur auf das Vorhandensein der oben Ziff. 1 bes. lit. a und b geschilderten Momente kommt es an. Daher ist z. B. mittelbarer Besitzer der Finder, der Entleiher einer Sache, der dieselbe einem Anderen zur Aufbewahrung übergibt. — Oft freilich wird der mittelbare Besitzer Eigenbesitzer sein.

39) Vgl. Strohal S. 28 ff.

40) Insbesondere genießt er gleichfalls den oben bei Note 12 erwähnten Besitzschutz.

1) S. Bd. I §§ 58 ff. Danach ist Besitz an Gas möglich, aber nicht an Elektrizität. A. M. Pfleghart, Die Elektrizität als Rechtsobjekt S. 46 ff.

2) An Urkunden und Werthpapieren so gut wie an anderen Sachen.

3) D. h. diejenige thatsächliche Gewalt, die von der Rechtsordnung als Besitz anerkannt und geschützt wird. S. o. § 342 zu Note 4.

öffentlichen Sachen vollständig mit Zivilrechtswirkung besitzen[4]), — andere Personen nur soweit, als sie auch Rechte mit Beziehung auf die Sache erwerben könnten, und in demselben prekären Bestande[5]).

2. Begriffsganze besitzt man nicht, sondern nur die einzelnen Stücke[6]). Umgekehrt besitzt man mit der Sache auch ihre ungetrennten Bestandtheile[7]), wenn auch nicht als selbständige Stücke; sodaß bei Verbindung ehemals selbständiger Sachen regelmäßig[8]) der besondere Besitz desselben aufhört[9]), bei Zerlegung einer Sache der dieselbe durchdringende Besitz[10]) an den Stücken (als selbständiger) fortbesteht[11]). Dagegen ist selbst bei wesentlichen Bestandtheilen einer Sache keineswegs nothwendig, daß sie sämmtlich in einem und demselben Besitze stehen. § 93 BGB. ist hiergegen nicht anzuführen[12]) und wird in diesem Fall durch § 865 ausdrücklich ausgeschlossen. Vielmehr ist Sonderbesitz an den einzelnen reellen Theilen einer Sache möglich, soweit sie in der thatsächlichen Gewalt verschiedener Personen stehen können[13]) und im gegebenen Falle wirklich stehen. So ohne Weiteres an den verschiedenen Räumen eines Hauses, eines Schiffes, einer Schaubude ꝛc.[14]); — desgleichen an Mobilien, die auf fremdem Grundstück aufgerichtet und mit Grund und Boden verbunden sind, sofern sie ein Anderer als der Grundstücks-

4) D. h. er genießt mit Beziehung darauf Besitzschutz sogut wie Rechtsschutz überhaupt. Das Detail ist vielfach landesrechtlich bestimmt.

5) Vgl. Bd. I § 67 bes. Note 6 und die dortigen Beispiele. Ebenfalls unter Berücksichtigung des Landesrechts. S. z. B. Art. 133 EG.BGB. Z. B. an der Grabstelle auf dem Friedhof oder an einem vermietheten Marktstand kann man Besitz haben, solange die öffentlichrechtliche Konzession dauert, aber niemals darüber hinaus. Vgl. Entsch. d. RG. in den Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 32 S. 885.

6) S. Bd. I § 58 nach Note 9. Strohal S. 33. Entsch. d. RG. Bd. 52 S. 386, Jur. W. 1902 Beil. 285.

7) S. schon l. 23 pr. Dig. de usurp. 41, 3.

8) Es müßte denn eine so lose, unwesentliche Verbindung sein, daß die Sachen ihre individuelle Selbständigkeit behalten. Im Zweifel entscheidet die Verkehrsanschauung.

9) Z. B. beim Einbauen von Materialien in das Haus.

10) Aehnlich wie beim Eigenthum.

11) Bei Abbruch eines Hauses u. dgl. Der Besitz an den Stücken braucht nicht ergriffen zu werden.

12) § 93 will der Abtrennung vorbeugen (s. Bd. I § 59 zu Note 8); eine bereits erfolgte thatsächliche Machtvertheilung ist darum nicht zu ignoriren. S. auch oben § 342 zu Note 5. Strohal S. 33; Gierke S. 6 Note 11; Maenner, R. d. Grundstücke S. 94; Josef, Archiv f. bürg. Recht Bd. 15 S. 267; Paech, Bestandtheil u. Zubehör S. 30; Rechtspr. d. OLG. Bd. 3 S. 26.

13) Was allerdings nicht immer möglich ist. Z. B. unter Umständen an einheitlichen Sachen.

14) Von diesen Fällen spricht § 865 BBG. ausdrücklich. Vgl. Strohal S. 32 ff. — Selbstverständlich ist auch, daß an Sachen, die blos zu vorübergehendem

eigenthümer thatsächlich innehat[15]) — endlich an Bestandtheilen von Mobilien, soweit sie unwesentlich[16]) oder als wesentliche von der Sache getrennt sind[17]). Es entscheidet die Verkehrsanschauung[18]).

3. Bruchtheile einer Sache können, als etwas rein Gedachtes, an sich nicht in besonderem Besitz stehen. Doch kann der Besitz der ganzen Sache mehreren Personen zusammen zustehen, ähnlich wie auch das Recht an der Sache unter Mehrere vertheilt sein kann. Ein solcher Mitbesitz kommt aber nicht blos nach Bruchtheilen vor, und ist unten im Zusammenhange zu behandeln[19]).

IV. Erwerb und Verlust des Besitzes.

A. Besitzerwerb*.

§ 347.

1. Im Allgemeinen.

I. Der Besitz wird nach § 854 BGB. durch Erlangung der thatsächlichen Gewalt über die Sache erworben, die zum Begriffe des Besitzes gehört. Doch heißt dies nicht, daß der Besitz in jedem Fall in ursprünglicher Weise ergriffen zu werden braucht[1]). Vielmehr kann der Erwerb sich auch von einem Anderen ableiten. Beide Erwerbsarten sind wohl zu unterscheiden[2]). Ebenso bedarf es für den Erwerb des unmittelbaren und mittelbaren Besitzes besonderer Erörterungen;

Zweck auf ein Grundstück gebracht und mit dem Grund und Boden verbunden sind, ein besonderer Besitz möglich ist, da sie gar nicht Bestandtheile sind. S. § 95 BGB. u. Strohal S. 34 ff.

15) Dasselbe ist an Bäumen oder an den Früchten auf fremdem Grundstück vor der Abtrennung möglich. Z. B. die Bäume werden durch bestimmte Marken signirt. S. auch Dernburg § 15 Ziff. 3 u. Cit.; Landsberg, Kauf von Holz auf dem Stamme S. 11.

16) S. o. Note 8.

17) Strohal S. 37 ff. mit zahlreichen Beispielen. — Ebenso kann das Zubehör einer Sache in fremdem Besitz stehen. Vgl. Bd. I § 60 Ziff. 2.

18) Zuweilen ist zweifelhaft, ob Sonderbesitz pro diviso oder Mitbesitz (s. u. § 355) vorliegt. So bei Schrankfächern in Stahlkammern. S. die oben Bd. II § 275 Note 2 Citirten u. Heinrici, Erl. d. d. Rechts Bd. 44 S. 825.

19) S. u. § 355.

*) Pininski, Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbes (1885 ff.); Hruza in Grünhut's Ztschr. Bd. 24 S. 217; Regelsberger in Jhering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. 44 S. 393.

1) Vgl. Strohal S. 59 ff. — Dasselbe vertheidigten schon früher Strohal, Succession in den Besitz (1885) und Biermann, Traditio ficta (1891) gegen die communis opinio des gemeinen Rechts.

2) Und selbst der abgeleitete Besitz ist wiederum verschieden, je nachdem er durch Uebergabe (§ 854 Abs. 2 BGB.) oder durch Erbschaft (§ 857) erlangt ist. S. u. II Ziff. 3 u. 4. Die allgemeinen Grundsätze des derivativen Rechtserwerbs (Bd. I § 71 Ziff. 4) reichen hier nicht aus, da der Besitz in erster Linie eine Thatsache ist.

schließlich auch einer solchen für die Fälle, da die thatsächliche Gewalt durch Vertreter[3]) verwirklicht wird[4]). So ergibt sich eine völlige Skala der Erwerbsvoraussetzungen. — Bevor wir jedoch darauf eingehen, ist zunächst der allen Fällen gemeinsame Begriff der thatsächlichen Gewalt und ihres ursprünglichen und abgeleiteten Erwerbes zu erörtern.

II. Um von thatsächlicher Gewalt zu reden, muß es sich um eine befestigte Herrschaft über Sachgüter handeln, nicht blos um eine momentane[5]). Freilich unbedingte Sicherheit für die Zukunft ist nicht zu verlangen: eine solche ist im Leben überhaupt nicht vorhanden. Die festesten Schlösser können gesprengt, die stärksten Thürme erbrochen werden. Die Herrschaft muß nur nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge eine gesicherte sein[6]). Sichtbarkeit ist nicht erforderlich[7]).

1. Wann dieses Gewaltverhältniß vorliegt, ist also Thatfrage, und nach der allgemeinen Auffassung des bürgerlichen Lebens zu beantworten[8]). Hierfür kommt Folgendes in Betracht.

a) Es handelt sich nicht um eine absolute Gewalt, sondern nur um eine Macht, soweit sie wirthschaftlichen Werth hat. Daher

---

3) Vgl. hierzu die Uebersicht der älteren Litteratur bei Windscheid-Kipp, Pand. § 155 Note 7. Ferner Lenel in Ihering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. 36 S. 1 u. dazu Kipp a. a. O. Note 7a; Fr. Leonhard, Vertretung beim Fahrnißerwerb (1899); Regelsberger in Ihering's Jahrb. Bd. 44 S. 393 ff.

4) Dagegen nicht für den Erwerb des Eigenbesitzes und Fremdbesitzes; da der Eigenbesitz, wie wir sahen (§ 344) für die Besitzlehre keine besondere Bedeutung mehr hat.

5) Z. B. wer in einem fremden Heuschober nächtigt, hat denselben nicht in Besitz; ebensowenig wer sich bis zur Entdeckung durch die Polizei in einer leerstehenden Villa verbirgt. Vgl. Dernburg § 16 Ziff. 3.

6) Savigny formulirte: Der Besitz sei erworben, sobald ein solches physisches Verhältniß zur Sache hergestellt sei, welches die unmittelbare und gegenwärtige Möglichkeit ausschließlicher und willkürlicher Einwirkung auf die Sache enthält. Richtig ist die Betonung, daß eine direkte Berührung mit der Sache selbst unnöthig ist. Aber die Möglichkeit jederzeitiger Einwirkung auf die Sache ist nicht zu verlangen und nicht ausreichend. Ihering geht davon aus, daß der Besitz im Grunde nur die Thatsächlichkeit des Eigenthums sei; daher müsse der Zustand der Sache ihrer normalen Bestimmung für den Eigenthümer entsprechen. Aber für die Fälle des Fremdbesitzes paßt dies schlecht; außerdem fehlt eine genügende Betonung des thatsächlichen Machtverhältnisses, ohne das kein Besitz existirt, während das Eigenthum sehr wohl ohne die thatsächliche Macht über die Sache bestehen kann.

7) Sichtbar ist sie z. B. bei dem Haus, in dem ich wohne, oder bei den Mobilien, die ich unter meinem Verschluß habe. Unsichtbar ist sie an auswärts liegenden offenen Ländereien, dem dort aufgehäuften Getreide u. s. w.

8) Ebenso Rechtspr. d. OLG. Bd. 3 S. 26. Auch der Umfang des Besitzerwerbs im einzelnen Falle richtet sich danach, wieweit die thatsächliche Macht in dem gegebenen Falle verwirklicht ist. S. noch unten Noten 15, 33, 36.

besitze ich das Wild in meinem Parke, die Fische im Teich, das Pferd auf der Weide, obschon von einer absoluten Gewalt hier nicht die Rede sein kann.

b) Die Macht über eine Sache hängt nicht blos von der persönlichen physischen Kraft ab, sondern auch von der allgemeinen Anschauung und den Regeln der bürgerlichen Gesellschaft, der öffentlichen Ordnung ꝛc., zufolge deren Niemand ohne Weiteres in die geordnete Herrschaftssphäre eines Anderen einzugreifen pflegt. Daher besitze ich mein Haus auch wenn ich fern bin, meinen Garten auch wenn er offen steht[9]).

c) Für die Frage nach dem Vorliegen der thatsächlichen Macht kommt es nicht blos auf die Beziehung zur Sache, sondern auch auf die Beziehung zu anderen Personen an. Daher können sich der Erlangung dieser Macht sowohl von der einen als von der anderen Seite Hindernisse in den Weg stellen[10]). Umgekehrt können andere Personen die Erlangung jener Macht durch ihr Verhalten erleichtern. So, indem sie als Vertreter die Macht für einen Anderen verwirklichen; oder indem sie die bei ihnen vorhandene Macht auf einen Anderen übertragen[11]). Vgl. §§ 854 Abs. 2, 855, 870 BGB. Dasselbe gilt bei der Uebertragung durch Erbrecht. § 857. — Hieraus ergeben sich die besonderen Erfordernisse des ursprünglichen und abgeleiteten Besitzerwerbs.

2. Die ursprüngliche Erlangung der thatsächlichen Macht geschieht durch Ergreifung[12]) oder thatsächliche Behauptung[13]) der Sache. Man spricht auch wohl von Apprehension. Sie setzt die Herstellung eines Verhältnisses zur Sache voraus, zu Folge dessen sie als

---

9) Weil diese Sachen nach den hiernach maßgebenden Grundsätzen erkennbar meiner Herrschaft unterstellt sind.

10) Insbesondere kann sich eine bestimmte Person der Erlangung der thatsächlichen Gewalt widersetzen. Was der Eine gewinnt, verliert regelmäßig der Andere; was er mit Erfolg zurückbehält, kann der Andere nicht gewinnen. Dabei kommt es auch hier auf ein Recht zu der beiderseitigen Handlungsweise gar nicht an, sondern nur auf die thatsächliche Sachlage.

11) Hier leistet der alte Besitzer dem neuen beim Erwerb der thatsächlichen Herrschaft Hülfe. Es ist folglich eine viel geringere Thätigkeit des Erwerbers nöthig, wie beim ursprünglichen Besitzerwerb, wo der in der Sache selbst liegende Widerstand überwunden oder das Herrschaftsverhältniß gegenüber aller Welt zunächst hergestellt werden muß.

12) Insbesondere bei Mobilien. Z. B. die Besitzergreifung eines wilden Vogels wird durch körperliches Ergreifen, Ueberwinden seines eigenen Widerstandes bewerkstelligt.

13) Insbesondere bei Grundstücken. Z. B. man installirt sich auf dem Grundstück oder erklärt die Besitzergreifung an Personen, die sich widersetzen können.

14) Im Sinne oben Ziff. 1.

in der Machtsphäre des Okkupanten[14]) stehend anzusehen ist[15]). Dazu ist regelmäßig

a) ein sichtbarer, realer Vorgang nöthig[16]), z. B. das Ergreifen des Wildes, Setzen desselben in's Gehege, oder das Erlegen auf der Jagd[17]). Okkupirt sind die Dinge, die in meine Wohnung, Ställe, Lagerräume oder in die Obhut meiner zur Verwahrung oder zur Bewachung bestimmten Leute gebracht sind[18]). Ein Schatz ist okkupirt nicht schon wenn er entdeckt, sondern wenn er gehoben ist[19]).

b) Ferner kann die Besitzergreifung häufig nicht ohne einen entsprechenden Besitzwillen angenommen werden[20]). Es kommt darauf an, ob ohne diesen die Sache sich in unserer thatsächlichen Gewalt befindet. In dieser Hinsicht kommt Alles auf die Umstände (die allgemeine Verkehrsauffassung ꝛc.) an. Z. B. kann die Herstellung eines thatsächlichen Machtverhältnisses über die Sache hinsichtlich desjenigen nicht angenommen werden, der offensichtlich diese Gewalt gar nicht erwerben will[21]). Daher erwerbe ich nicht den von einem Besucher in meiner Wohnung vergessenen Gegenstand, nicht was zur Neckerei in meinem Haus oder in meiner Tasche versteckt oder durch Sturmesgewalt in meinen Garten geweht ist[22]). Verschieden davon sind die Fälle, da der Aneignende einen auf die Erlangung der thatsächlichen Gewalt gerichteten Willen gar nicht fassen kann, z. B. weil er ein Säugling, Wahnsinniger oder völlig Bewußtloser ist. Was diese Personen ergreifen, ist darum nicht in ihrer thatsächlichen Gewalt[23]). Anderseits ist die Besitzergreifung kein Rechtsgeschäft[24]), setzt

---

15) Der ursprüngliche Besitzerwerb geht daher auch nicht weiter, als die thatsächliche Macht nach lit. a verwirklicht ist, selbst wenn der Wille (lit. b) auf mehr gerichtet war. Z. B. ich will den ganzen Schatz erwerben, hebe aber nur einen Theil (Note 19). Nur dieser Theil ist in meinem Besitz.

16) So schon im röm. Recht. Dasselbe folgt bei uns aus logischen Gründen.

17) Vgl. l. 5 § 1, l. 55 Dig. de adqu. rer. dom. 41, 1.

18) Vgl. l. 3 §§ 13, 14 Dig. de adqu. vel am. poss. 41, 2. Daß wir die blos auf unser offenes Grundstück gelangten Sachen noch nicht besitzen, geht für das heutige Recht auch aus § 867 BGB. deutlich hervor.

19) Vgl. l. 3 § 3 Dig. h. t.; l. 13 Dig. ad exhib. 10, 4 u. s. w.

20) S. darüber schon die allgemeine Regel oben § 344 II Ziff. 2.

21) Dagegen ist umgekehrt der Erwerb der thatsächlichen Macht über eine Sache oft auch ohne einen bezüglichen Willen zweifellos. Z. B. bei dem Brief, der in meinen Briefkasten geworfen wird; bei dem Wild, das sich in aufgestellten Schlingen oder Fangnetzen gefangen hat. Hier ist Besitz erworben, ohne daß man von dem betreffenden Gegenstande etwas weiß (ignoranti adquiritur possessio). S. auch Strohal S. 71 ff.

22) Der Besitzerwerb vollzieht sich hier vielmehr erst durch den manifestirten Aneignungswillen. Bis dahin liegt bloße Inhabung (Gewahrsam) vor. Andere Beispiele bei Strohal S. 67 ff.

23) Z. B. im Schlafe. — Häufig liegt in dem Akt einfach ein Spiel des Zufalls.

also keineswegs Geschäftsfähigkeit voraus. Zur wirksamen Ergreifung genügt ein Wille, der den Akt als Handlung erscheinen läßt[25]).

3. In anderer Art wird das Gewaltverhältniß hergestellt, wenn die Erlangung desselben die Mithülfe des bisherigen Besitzers voraussetzt[26]). Hier reden wir von Besitzesübergabe (Tradition). Erforderlich ist hierzu vor allem die Einigung des bisherigen Besitzers und Erwerbers über die Besitzveränderung. § 854 Abs. 2 BGB. Diese Einigung ist nicht ein äußerliches Zusammenstimmen zweier an sich fremder Willenserklärungen, sondern ein durch wechselseitige Konsenserklärung vermitteltes Zusammenwirken der Parteien auf einen dadurch herbeizuführenden rechtlichen Erfolg: also ein Vertrag[27]). Hieraus folgt, daß die hauptsächlichsten Vorschriften über Verträge[28]) auf die Einigung Anwendung finden. Einer besonderen Form bedarf die Einigung nicht[29]), z. B. die Erklärungen können indirekt[30]) und unter Abwesenden, — sie können durch Vertreter[31]) erfolgen, sie vertragen

24) Nicht einmal die Ergreifung des Eigenbesitzes (s. o. § 844 Note 4); also um wie viel weniger die Ergreifung des Besitzes überhaupt.

25) S. auch Strohal S. 75 ff.; Breit, Geschäftsfähigkeit (1903) S. 239; Dittenberger, Der Schutz des Kindes (1903) S. 91 ff.

26) Nur diese Erleichterung steht in Frage. Sind im konkreten Fall zugleich die Voraussetzungen des ursprünglichen Besitzerwerbs (Ziff. 2) erfüllt, so kommen etwaige Fehler der Uebergabe nicht in Betracht.

27) Nach dem oben Bd. I § 73 gezeichneten Begriff. Ebenso die namhaftesten Schriftsteller. Litteratur bei Stöver, Archiv f. bürg. Recht Bd. 26 S. 149 ff. A. M. bes. Planck § 854 Note 3a, der aber gleichwohl die hauptsächlichsten Vertragsregeln analog anwenden will. Der Ausdruck Einigung kann gegen den Vertragscharakter nicht angerufen werden. Er zieht sich durch das ganze Sachenrecht hindurch (vgl. §§ 873, 880, 925, 929, 1015, 1032, 1205 BGB.) und hat guten Sinn: einmal insofern als er die regelmäßige Abstraktheit des dinglichen Vertrags (s. o. Bd. I § 75 zu Note 10 ff.) ansprechend zum Ausdruck bringt, und ferner insofern er andeutet, daß diese Vereinbarung meist für sich allein noch nicht die gewollte Rechtswirkung erzeugt und klagbar ist, vielmehr nur das Stück eines größeren Thatbestands bildet, an den diese Wirkung geknüpft ist (Auflassung, Mobiliarübergabe). Aehnlich wird der Ausdruck „einig" auch in § 516 BGB. gebraucht, wo der Vertragscharakter heute sicher ist. Und in § 1396 ist mit „Vertrag" auch der dingliche Vertrag (die Einigung) gemeint.

28) Detail über Geschäftsfähigkeit, Willensmängel ꝛc. (vgl. Bd. I §§ 83 ff.) bei Strohal S. 82 ff. sowie unten § 348 Note 18 ff. u. § 364 Note 21 ff. Wegen Note 26 hat die Kontroverse keine allzugroße Bedeutung. — Ueber Anfechtbarkeit der Besitzübertragung s. Aravantinos Jahrb. f. Dogmatik Bd. 48 S. 101.

29) Formen der Besitzesübergabe ergeben sich aber nach den Umständen aus dem unten lit. a Gesagten.

30) Z. B. ergeben sie sich häufig aus dem voraufgegangenen dinglichen Vertrage (Auflassung) oder gar aus dem schuldrechtlichen Grunde der Besitzübertragung (Miethe, Pacht ꝛc.), als deren Ausführung die Besitzübertragung erscheint. Das Leben verbindet häufig die verschiedenen Erklärungen zu einem einheitlichen Akte, wo die Zertheilung unzweckmäßig wäre. Nur der Jurist erkennt darin die verschiedenen Elemente. Vgl. auch Entsch. d. RG. Bd. 48 S. 135, Bd. 50 S. 82.

31) Auch gegebenenfalls durch gesetzliche Vertreter. S. Bd. I §§ 103 ff.

Bedingungen und Zeitbestimmungen ꝛc. Eine stillschweigend selbstverständliche Klausel der Einigung ist vielfach, daß der Uebertragende den Besitz nicht verlieren will, wenn der andere Theil ihn nicht auch wirklich erlangt[32]), also von der ihm eingeräumten Befugniß Gebrauch macht[33]).

Durch den Uebergabevertrag wird also hier der Besitzerwerb vermittelt; jedoch unter der Voraussetzung, daß in dem betreffenden Augenblick kein besonderes Hinderniß vorliegt, das dem Besitzerwerb entgegensteht[34]). Es ist also

a) zum abgeleiteten Besitzerwerb zwar nicht, wie beim ursprünglichen, immer ein sichtbarer realer Vorgang nöthig, es darf aber wenigstens die äußere thatsächliche Lage der Dinge dem durch die Einigung erstrebten Erfolg nicht widersprechen[35]). § 854 Abs. 2 drückt dies so aus: der Erwerber muß in der Lage sein, die thatsächliche Gewalt über die Sache auszuüben[36]). Besondere Ausübungshandlungen werden also nicht verlangt, sowenig wie sie überhaupt zur Fortdauer des Besitzes erforderlich sind[37]), wenn nach Verkehrsgrundsätzen[38]) auch ohne dies die thatsächliche Macht fortbesteht. Ist also der Erwerber in der Lage, die thatsächliche Gewalt über die Sache

---

32) S. schon l. 34 pr. Dig. de a. vel a. poss. 41, 2; l. 18 Dig. de vi 43, 16. Der Besitz soll nicht ins Freie fallen.

33) Auch die Auslegung dieses Vertrags erfolgt wie bei allen Verträgen. Daher erstreckt sich die Uebergabe regelmäßig auf das Zubehör der Sache und auf die Rechte, die nach § 96 BGB. als Bestandtheile des Grundstücks gelten. S. noch unten Note 36.

34) Ueberhaupt ist der Besitzerwerb durch Tradition, trotz seiner abgeleiteten Natur, keine Succession in den Besitz, wie es der Uebergang durch Erbschaft (unten Ziff. 4) ist. Dies zeigt sich in dem gleich Folgenden. Es zeigt sich auch darin, daß der Besitz des Empfängers durch Tradition andere Eigenschaften haben kann, als der Besitz des Tradenten. S. u. Note 57 u. § 350 Note 24 ff.

35) Vgl. Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 295, Bd. 5 S. 150. Ein Hinderniß ist auch mangelnde Bestimmtheit der blos vertraglich „übergebenen" Sachen. S. Entsch. d. RG. Bd. 52 S. 385.

36) Diese Vorschrift deckt auch die Fälle, wo einzelne Bestandtheile, Zubehörstücke u. s. w. der Sache, auf die sich nach Note 33 die Einigung erstreckt, durch Versehen nicht mitübergeben wurden. Zu Folge § 854 Abs. 2 BGB. ist dennoch der Besitz mitübergegangen, soweit keine besonderen thatsächlichen Hindernisse entgegenstehen. Vgl. Dernburg § 19 Ziff. 2; Biermann § 854 Note 10 u. die dort Citirten. Es ist nicht abzusehen, weshalb hinsichtlich der Zubehörden etwas anderes gelten soll, als hinsichtlich der ganzen Sache.'

37) S. u. § 349. Hier zeigt sich eben, daß der entstandene Besitz übergeht. Der Erwerber braucht nicht mehr zu thun, als auch der Uebertragende thun müßte. Er braucht den Besitz nicht wieder besonders zu ergreifen, wie es zur Begründung eines neuen Besitzes erforderlich ist.

38) Insbesondere nach oben Ziff. 1 b. Z. B. es schadet nichts, wenn der Erwerber krank oder abwesend ist, sofern dieselben Umstände auch nicht die Gewalt des bisherigen Besitzers aufgehoben hätten.

auszuüben, so erlangt er durch die Einigung auch den Besitz[39]). Dagegen wird zur Uebergabe eines verschlossenen Grundstücks (etwa eines Hauses) verkehrsüblich die Uebergabe der Schlüssel zu verlangen sein[40]). Zur Besitzübertragung von Mobilien gehört entweder die körperliche Uebergabe, oder je nach den Umständen[41]) die Uebergabe der Schlüssel zu dem Behältniß, wo sie sich befinden, — die ertheilte Erlaubniß, sie von der offenen Lagerstätte wegzuholen[42]), oder die Markirung[43]), die Niederlegung der Sachen in oder vor unserem Hause[44]), das Hinlegen des Geldes vor unseren Augen[45]) u. dgl. Dagegen genügt es nicht allgemein zum Besitzübergang, wenn eine Sache, die man zu Hause oder sonst verschlossen hat, durch bloßen Konsens übertragen wird[46]). Auch kann ein Dritter die Wirkung der Einigung vereiteln, indem er den Erwerber nicht in die Lage bringt, die thatsächliche Gewalt über die Sache auszuüben[47]). Ebenso kann dies der Uebertragende selbst[48]). Letzteres ist zwar Vertragsbruch, aber possessorisch ohne Rechtsfolgen. Der Uebertragende bleibt Besitzer, und der Andere darf ihn nicht eigenmächtig[49]) daraus vertreiben[50]).

b) Ein Besitzwille des Erwerbers erhellt hier schon aus der Einigung, ohne die sich die Uebertragung gar nicht vollzieht. Ebenso

39) Sämmtliche Formalien der älteren Rechte: z. B. Erklärung der Uebergabe auf dem Grundstück, oder in der Nähe oder von einem erhöhten Punkte aus, von dem man das Grundstück überschauen kann u. dgl. (vgl. l. 3 § 1, Dig. 41, 2) sind beseitigt.

40) Sofern sie nicht überhaupt verloren sind u. dgl.

41) Diese Umstände hat nöthigenfalls das Gericht nach freiem Ermessen zu beurtheilen. — Von einer symbolischen Uebergabe (vgl. Preuß. A.L.R. I Tit. 7 § 61) ist hier nicht mehr zu reden.

42) Die sich oft mit der „Einigung" über die Besitzübertragung selbst verbinden wird. Es entscheidet die Auslegung.

43) Vgl. Kohler in Grünhut's Ztschr. Bd. 12 S. 1. Seuff. Arch. Bd. 57 S. 413.

44) Z. B. Kohlen, Sand, Lehm.

45) Für die Pfändung durch einen Gläubiger des Empfängers von besonderer Wichtigkeit!

46) Dazu bedürfte es des sog. Besitzkonstituts (s. u. § 348 Note 43), dessen Voraussetzungen eigenartige sind. Vgl. auch Strohal S. 77 ff.

47) Indem er die Sache an sich nimmt oder sie nicht herausgibt.

48) Die Einigung wird oft im Leben (unter dem Druck der Verhältnisse) erklärt, während die thatsächliche Ausführung noch fern liegt. Z. B. der Miether soll ausziehen, weil sein Vertrag zu Ende ist. Die Erklärung der Bereitwilligkeit genügt nicht, um dem Eigenthümer den Besitz wiederzuverschaffen.

49) Dadurch beginge er eine Besitzesverletzung; nicht der Andere, der ihm die Sache nicht ausliefert.

50) Ob er schließlich die Sache erlangt, ist ein Streit über das Recht, nicht über den Besitz. — Ob aus der thatsächlichen Nichteinräumung der Sache Schadensersatzansprüche herzuleiten sind, ist ebenfalls eine Rechtsfrage, die aber überhaupt nicht aus der „Einigung", sondern aus dem Kaufgeschäfte zu beurtheilen ist, das der Einigung zu Grunde liegt. S. o. Note 27.

ist die Herstellung der thatsächlichen Besitzlage[51]) ohne den Willen des Erwerbers oft gar nicht herbeizuführen oder wird durch einen entgegenstehenden Willen ausgeschlossen[52]).

4. Abgeleitet ist auch der Besitzerwerb durch Erbschaft. § 857 BGB. Hier vollzieht sich der Besitzübergang von selbst[53]), vorausgesetzt daß der Erblasser bei seinem Tode Besitzer war, und nicht aus Rechtsgründen das Erlöschen oder der Uebergang des Besitzes auf einen Anderen folgt[54]). Sonstige (thatsächliche) Hindernisse des Besitzerwerbs von Seiten dritter Personen werden zunächst nicht berücksichtigt, um dem Erben den Besitzschutz nicht gerade in dem Augenblicke zu entziehen, wo er ihn am nöthigsten hat[55]). Vielmehr darf der Erbe gegen einen solchen Eingriff in derselben Weise wie ehemals der Erblasser[56]) mit den gewöhnlichen Besitzschutzmitteln reagiren[57]). Erst der Erfolg zeigt dann, ob der Erbe Besitzer geblieben ist.

III. Die einzelnen Fälle des Besitzerwerbs ergeben sich aus den vorgeschilderten Momenten, in Verbindung mit dem Umstand, ob unmittelbarer oder mittelbarer Besitz in Frage steht, — ob persönlich oder durch Vertreter gehandelt wird. Nur der Erwerb durch

---

51) Oben lit. a. Z. B. die Uebergabe der Schlüssel; das Signiren der Waaren u. s. w.

52) Z. B. wenn ich die vor meinem Hause niedergelegten Kohlen oder sonstigen Materialien nicht erwerben will, so verschafft mir die Niederlage daselbst keinen Besitz. Schadensersatz des Lieferanten ist nur eventuell aus dem Kaufalgeschäfte abzuleiten.

53) Nach den Regeln des Erbrechts. Der Effekt kann durch Ausschlagung der Erbschaft rückwärts aufgehoben werden. § 1953 BGB. Vgl. Strohal S. 97 ff. Ebenso beim mittelbaren Besitz, s. u. § 348 N. 65.

54) Strohal S. 97 ff. u. Erbrecht II S. 68 ff.; Binder, Die Rechtsstellung des Erben (1901) S. 51; Biermann § 857 Note 2; Endemann § 37 Note 12 ff. Z. B. bei Sachen eines verunglückten Schiffbrüchigen, — bei Anwachsung an die anderen Genossen einer Gemeinschaft zu gesammter Hand, — bei Anfall der Vorerbschaft an den Nacherben ꝛc. Ob blos das Recht zum Besitz (z. B. Nießbrauch) endigt, macht nichts aus. Hier bleibt es bei § 857 BGB. Grundsätzlich gegen die Ausnahmen Planck eod. Note 3. S. auch Cosack § 187 Ziff. II; Buhl S. 28; Maenner S. 100. Aber die Widerlegung liegt schon größtentheils in dem oben § 342 Note 33 Gesagten.

55) Die theoretische Rechtfertigung der Besitzesvererbung s. schon oben § 342 Ziff. 7. — Bei Miterben s. Kreß, Erbengemeinschaft S. 30 ff. — Auch ein besonderer Besitzwille des Erwerbers braucht sich hier nicht zu manifestiren. Das Benutzen der nach Lage der Sache etwa erforderlichen Besitzschutzmittel zeigt ihn im Einzelfalle schon genug; und darüber hinaus ist zu seiner Bethätigung so wenig Bedürfniß, wie beim Erblasser, wenn er noch lebte, zur Fortsetzung seines Besitzes.

56) Wenn der Eingriff gegen ihn stattgefunden hätte.

57) Ueber den Beweis s. § 342 zu Note 34; über das Fortdauern der Eigenschaften des bisherigen Besitzes beim Erben s. u. § 349 Note 10 u. § 350 Note 24 ff. (die vitia possessionis dauern fort).

Erbschaft scheidet seiner Natur nach[58]) im Folgenden aus. Hauptsächlich stehen sich hiernach die Fälle des ursprünglichen und übertragenen Besitzerwerbs entgegen[59]). Ob dabei unmittelbarer oder mittelbarer Besitz (in Selbstperson oder durch Vertretung) erworben wird, beurtheilt sich nicht nach der Willensrichtung[60]), sondern nach der rechtlichen Situation[61]), unter der der Apprehendirende die thatsächliche Macht erlangt[62]). Diese Situation entscheidet, ob überhaupt Besitz oder ein besonders geeigenschafteter Besitz erworben wird. Eine entgegenstehende Willensrichtung, die sich nicht so bethätigt, daß sie die sonst vorhandene Situation aufhebt oder anders gestaltet, kommt nicht in Betracht.

Und weiter! Die einmalige Verwirklichung dieser rechtlichen Situation ist dauernd. Schon die Römer sagten: nemo sibi causam possessionis mutare potest[63]), und diese Wahrheit gilt noch heute, weil jene Situation, auf der der Besitz beruht, durch den einfachen Willen, sie zu ignoriren, nicht weggeschafft werden kann[64]). Vielmehr bedarf es dazu einer Verkehrung dieser Situation ins Gegentheil[65]), die sowohl auf thatsächlichem als auf rechtlichem Wege geschehen kann.

a) Thatsächlich erfolgt diese Veränderung durch einen realen Vorgang, der den anderen Betheiligten aus der Lage bringt, die thatsächliche Macht über die Sache auszuüben oder seinen sich auf die Sache beziehenden Weisungen Gehorsam zu verschaffen[66]), wie z. B. wenn der Besitzhalter die in seiner Obhut befindlichen Sachen stiehlt oder unterschlägt[67]). Aehnlich kann ein unmittelbarer Besitzer, der einen

58) Wegen des Uebergangs des Besitzes ipso iure, so wie er sich beim Erblasser befand. 59) S. o. II Ziff. 2 u. 3.

60) Dem Vorhandensein oder einer bestimmten Art des Besitzwillens.

61) S. schon oben § 344 Note 42 ff., § 345 Note 13 ff.

62) Z. B. als Dienstbote, als gesetzlicher Vertreter einer jur. Person, als Vormund, Pfleger, bestellter Vermögensverwalter, einfacher Verwahrer, als Pfandbesitzer, Miether, Pächter u. s. w. Vgl. sämmtliche in §§ 344, 345 oben durchgesprochenen Fälle. Eine Reihe dieser Situationen erörtert Regelsberger in Ihering's Jahrb. Bd. 44 S. 424 ff., 427 ff.

63) Vgl. l. 3 § 19, l. 19 § 1 Dig. de a. vel. am. poss. 41, 2.

64) Z. B. der Dienstbote, Miether, Pächter, Entleiher einer Sache bleiben immer was sie sind, und können dies durch den bloßen Entschluß, die Sache als eigene zu besitzen, nicht ändern. Auch dadurch, daß der Miether 2c. etwa seiner Frau sagt, es sei eine ihm gehörige verlorene Sache, die er wiedergefunden habe (Grützmann S. 504), wird diese Situation nicht geändert. S. auch Dernburg § 12 Note 4; Binder, Die rechtliche Stellung des Erben S. 57.

65) Man kann hier auch von einer interversio possessionis reden.

66) Im Falle des § 855 BGB.

67) Kniep S. 249. S. o. § 344 Note 24. Dadurch wird also der Besitzhalter zum Besitzer.

mittelbaren Besitzer über sich hat, dem letzteren gegenüber durch reale Vorgänge den Eigenbesitz durchsetzen[68]).

b) Die rechtliche Veränderung der bisherigen Situation geschieht durch Substituirung eines neuen Titels für die Ausübung der thatsächlichen Macht. So, wenn die Ausübung auf einem Rechtsverhältniß der Betheiligten beruht, durch rechtliche Veränderung oder Aufhebung dieses Verhältnisses[69]); beruht sie nicht auf einem Rechtsverhältniß[70]), durch Schaffung eines solchen, welches die bisherige Situation verändert[71]). Auch diese Interversion kommt sowohl bei Inhabung, wie zur Abstoßung eines mittelbaren Besitzes vor[72]).

§ 348.

2. Die einzelnen Fälle.

I. Erwerb des unmittelbaren Besitzes.

1. Derselbe wird in ursprünglicher Art schlechthin nach den obigen Regeln[1]) erworben, wenn der Erwerber den Besitz persönlich ergreift. — Soll der Besitzerwerb durch einen Vertreter[2]) stattfinden, so ist erforderlich:

a) Apprehension von Seiten des Vertreters in der geschilderten Weise[3]);

b) daß der Vertreter zu dem Anderen in einem Verhältniß der in § 855 BGB. bezeichneten Art[4]) steht und mit Beziehung auf dieses Verhältniß apprehendirt. Es ist nicht wahr, daß allgemein

---

68) Z. B. indem er ihm erklärt, daß er ihm keine Pacht mehr zahle, da er selbst Eigenthümer sei, und der Andere sich dabei beruhigt. Dann hört der Schutz des mittelbaren Besitzes (unten § 354) auf; der unmittelbare Besitzer kann ersitzen (§ 405) ꝛc.

69) Z. B. dem Dienstboten oder sonstigen Angestellten werden die bisher für den Herrn innegehabten Gegenstände verkauft oder geschenkt.

70) Wie z. B. bei Gästen, Besuchern des Sprechzimmers u. s. w., beim vermeintlichen Bestehen eines Rechtsverhältnisses ꝛc.

71) Z. B. den Gästen wird gestattet, gewisse Gegenstände, die sie benutzt haben, als Andenken mitzunehmen.

72) Z. B. der Mieter kauft bei Beendigung der Miethzeit das Haus, der Entleiher die geliehene Sache u. s. w.

1) S. insbes. § 347 II Ziff. 2 (zu Note 12ff.).

2) Zwar ist, wie wir sahen (§ 347 zu Note 24), die Besitzergreifung an sich kein Rechtsgeschäft; immerhin ist es eine Handlung, die der Vertreter mit der Wirkung vornimmt, daß sie als Handlung des Vertretenen gilt. Vgl. o. § 344 Ziff. II. am Ende.

3) Wie beim persönlichen Besitzerwerb. Will der Vertreter überhaupt nicht erwerben (vgl. § 347 zu Note 20ff.), so findet auch für den Herrn kein Besitzerwerb statt.

4) S. o. § 344 Ziff. II zu Note 17ff. Resp. eines Organs der jur. Person.

„gesetzliche Vertreter" für ihre Pflegebefohlenen Besitz erwerben[5]); ebensowenig kann dies ein gewillkürter Vertreter. Vielmehr verschafft durch eigenen Erwerb nur der stets einem Anderen Besitz, der für sich selbst keinen erwerben kann[6]), also ein Besitzdiener[7]). — Daß der Besitzerwerb in Ausübung jenes Verhältnisses erfolgt, zeigt sich

α. auf Seiten des Herrn darin, daß das Verhältniß besteht[8]), es sei denn, daß der Herr dem Erwerbe widersprochen hat oder von vornherein offensichtlich nicht erwerben wollte[9]);

β. auf Seiten des Vertreters ist erforderlich, daß er nicht für sich selbst, sondern für den Herrn handelt. Hierfür ist aber der Besitzwille des Vertreters nicht allein entscheidend. Vielmehr wird der Akt zunächst nach der Verkehrsauffassung beurtheilt: nach der typischen Basis, auf der das ganze Vertreterverhältniß beruht[10]). Die Auffassung der Allgemeinheit entscheidet in erster Linie darüber, ob ein bestimmter Erwerb als ein für den Herrn gemachter anzusehen ist[11]). Will der Vertreter sich damit in Widerspruch versetzen, also den Besitz für sich selbst erwerben, so muß er dies beim Erwerb unzweideutig zu Tage treten lassen[12]). Nur wenn die Verkehrsauffassung keinen Anhalt gibt[13]), so entscheidet der einfache Ent-

5) S. o. § 344 Note 40. Die thatsächliche Macht, die man bei sich verwirklicht, ist durch den bloßen Willen, sie für einen Anderen zu haben, noch nicht bei diesem verwirklicht. S. auch Regelsberger in Ihering's Jahrb. Bd. 44 S. 427 i. f.

6) Da er doch nur dem Herrn erwürbe, weil er diesem gegenüber mit Beziehung auf die Sache ganz unselbständig ist.

7) Kann der Vertreter in der einen oder anderen Weise erwerben, wie z. B. der Vorstand einer jur. Person, so kommt es nach Note 5 darauf an, in welcher Art die thatsächliche Macht über die einzelne Sache verwirklicht ist.

8) Auf Grund Vertrags oder gegebenenfalls (s. vor. Note) der Vorschriften über gesetzliche Vertretung jur. Personen u. dgl. — Dann also gilt der Satz: ignoranti adquiritur possessio.

9) Entsprechend oben § 347 nach Note 20 ff. Es entscheiden wesentlich die Verkehrsgrundsätze. Eventuell ergibt sich die Grenze aus den besonderen Bestimmungen des Innenverhältnisses (z. B. dem Ressort von Angelegenheiten, für welche die Person angenommen worden ist).

10) Zufolge des oben § 347 nach Note 60 ff. Gesagten.

11) Z. B. der angestellte Förster erwirbt das in seinem Revier erlegte Wild für den Herrn, die Köchin das eingesammelte Gemüse für die Herrschaft. In diesen Fällen kann die blos anderweitige interne Willensrichtung an dem Effekt sowenig etwas ändern, wie sonst ein geheimer Vorbehalt.

12) Insbesondere durch reale Handlungen (ähnlich wie oben § 347 zu Note 65 ff.). Z. B. indem die erworbenen Sachen verhehlt und damit der Einwirkungsmöglichkeit des Herrn entrückt werden.

13) Hier kann man von indifferenten Erwerbshandlungen reden. Z. B. die Aufträge an Dienstboten halten sich nicht immer in den Grenzen, daß sie sich nach der Verkehrsauffassung ohne Weiteres richtig bestimmen lassen. Die Geschäftsthätigkeit der Vertreter jur. Personen ist von der eigenen des Vertreters oft nicht genau abzugrenzen.

schluß des Vertreters, ob er dem Herrn oder sich selbst erwerben will[14]; mag er auch gegen einen etwa ertheilten besonderen Auftrag handeln. Seine Treulosigkeit hindert hier den Besitzerwerb des Herrn.

2. Ein abgeleiteter Erwerb des unmittelbaren Besitzes findet, abgesehen vom Erbgang[15], durch Uebertragung seitens des bisherigen Besitzers statt[16]. Auch hier erwirbt der Empfänger den Besitz entweder persönlich oder durch einen Vertreter. Die Erfordernisse des persönlichen Besitzerwerbs in diesem Falle sind schon entwickelt[17]. Da die „Einigung" über den Besitzerwerb ein Vertrag ist, so bedarf es der entsprechenden Geschäftsfähigkeit[18] des Erwerbers. Jedenfalls darf der Erwerber nicht gänzlich geschäftsunfähig sein[19]. Was den Erwerb durch Vertreter anlangt, so kann

a) zunächst die Einigung über den Besitzerwerb durch Stellvertreter aller Art[20] erklärt werden; und wenn der Vertretene danach in der Lage ist, die thatsächliche Gewalt über die Sache auszuüben[21], so erwirbt er auch den Besitz[22]. § 854 Abs. 2[23].

b) Ist zur Besitzübertragung dagegen ein realer Vorgang, körperliche Uebergabe, nöthig, so verschafft diese dem Herrn nur dann Besitz, wenn sie an seinen Besitzhalter erfolgt[24]. Der Gehülfe

14) Geschäftsfähigkeit des Vertreters ist ebensowenig zu fordern, wie beim Herrn selbst, wenn er persönlich den Besitz ergreift. S. o. § 347 zu Note 24.

15) Den wir hier ausschließen. S. o. § 347 II Note 58. S. auch das. Note 34.

16) Daß auch durch Zwangsvollstreckung und Enteignung der Besitz auf einen Anderen übertragen werden kann, ist hier nur beiläufig zu erwähnen. Der Effekt steht der in § 854 Abs. 2 BGB. erwähnten Einigung des Erwerbers mit dem bisherigen Besitzer über den Besitzübergang gleich (bewirkt diesen also ohne Weiteres, wenn der Erwerber in der Lage ist, die thatsächliche Gewalt über die Sache auszuüben).

17) § 347 II Ziff. 3. Das Geschäft kann auch mit einem Besitzdiener abgeschlossen werden und hat keinen besonderen Charakter mehr. Es fällt unter die Regel des § 854 Abs. 2 BGB. So mit Recht Planck § 854 Note 6. Vgl. o. § 347 Note 69.

18) Arg. § 107 BGB. genügt beschränkte Geschäftsfähigkeit des Erwerbers, wenn der Besitzerwerb ihm lediglich rechtliche Vortheile bringt.

19) S. § 347 zu Note 28, § 344 Note 4. — Doch kann der Besitz trotzdem möglicherweise originär erworben sein. § 347 Note 26.

20) Nicht blos durch Besitzdiener.

21) In der oben § 347 zu Note 35 ff. geschilderten Weise.

22) Vielfach wird immer noch behauptet, daß man nur durch Besitzdiener den unmittelbaren Besitz erwerben könne. Im Falle des Textes bedarf es aber gar keines Besitzdieners. Der Besitz geht von dem Uebertragenden direkt auf den Vertretenen über. Die Einigung kann daher durch jedweden Stellvertreter erklärt werden. Letzterer hat gar keine thatsächlichen Machtbefugnisse auszuüben.

23) Ebenso bei der Uebertragung durch Besitzkonstitut (s. u. lit. c).

24) Also wie oben Ziff. 1. Die Organschaft für eine jur. Person steht gleich, wenn § 344 Note 19 nicht zutrifft. S. o. Note 7. — Erfolgt die Ueber-

bedarf dazu keiner vollen Geschäftsfähigkeit. Denn er vermittelt dem Herrn nur die thatsächliche Gewalt über die Sache. Anderseits muß der Erwerb *für den Herrn, also mit Bezug auf das Besitzhalterverhältniß gemacht sein*[25]), und es fragt sich, was dazu gehört? Wie beim ursprünglichen Besitzerwerb[26]) ist hierzu nicht schlechthin der Wille des Gehülfen entscheidend; auch nicht der des Tradenten[27]), also auch nicht ob der Empfänger dem Tradenten gegenüber im Namen des Herrn handelnd aufgetreten ist[28]). Sondern entscheidend ist in erster Linie die Verkehrsauffassung darüber, ob im gegebenen Falle der Erwerb als ein für den Herrn gemachter anzusehen ist. Dafür kommt aber hier in Betracht

α. *das Verhältniß des Empfängers zum Herrn*, insbesondere was hiernach (entweder zufolge ausdrücklicher Bestimmung oder stillschweigend selbstverständlich) dem Herrn erworben werden sollte[29]); sodann

β. *das der Tradition zu Grunde liegende Geschäft*, nach dessen regelmäßig typischem Inhalt[30]) zu bestimmen ist, *wer der Empfangsberechtigte* in Ansehung der übergebenen Sache sein soll[31]). Diesem (und nicht in Widerspruch damit dem Vertreter) ist die Sache übergeben, auch wenn der Empfänger nicht im Namen des Herrn handelnd auftrat. Hätte er aber erklärt, den Besitz für sich selbst und nicht für den Herrn erwerben zu wollen, so erwirbt er den Besitz für sich nur, wenn der Tradent darauf eingeht und ihm die Sache mit dieser Maßgabe übergibt[32]).

---

gabe an einen *anderen Stellvertreter*, so wird dieser Besitzer und der Vertretene höchstens mittelbarer Besitzer (s. § 868 BGB. u. unten Ziff. II). Der Vertretene wird erst Besitzer durch die demnächstige seitens des Vertreters an ihn erfolgende Weiterübertragung der Sache. Gegen den zwischenzeitlichen Besitzerwerb des Vertreters ist auch nicht einzuwenden, daß er im Einigungsvertrag nicht für sich, sondern für den Vertretenen erworben habe. *Dies kann er rechtlich nur auf dem oben geschilderten Umweg*; und über diese Schranke kann der Parteiwille sich nicht hinwegsetzen.

25) Da der Gehülfe jedenfalls auch selbst Dinge (d. h. für sich selbst) besitzt!

26) S. o. Ziff. 1 zu Note 10 ff.

27) Wie gemeinrechtlich vielfach angenommen wurde. Vgl. Windscheid-Kipp, Pand. § 155 Note 7 u. Cit.

28) S. auch Dernburg § 20 II Ziff. 3.

29) Wie oben Note 9; Lenel in der oben § 357 Note 3 cit. Schrift S. 62, 66.

30) Nicht blos nach der Parteiabsicht, die oft gar nicht zu ermitteln ist.

31) So vorzüglich Lenel a. a. O. S. 57; Leonhard, Vertretung beim Fahrnißerwerb S. 31 ff., 50 ff.; Kipp zu Windscheid § 155 Note 7a; Regelsberger in Ihering's Jahrb. Bd. 44 S. 423 ff.

32) Um so mehr, wenn der Empfänger dann die Sache *verhehlt* (s. o. Note 12), und man kann zweifeln, ob ein solcher *realer Vorgang nicht auch*

c) Endlich kann das Inhaberverhältniß auch nachträglich hergestellt werden, indem der Besitzer einer Sache als bisher selbständige Person zu einem Anderen in ein dem § 855 BGB. entsprechendes Verhältniß tritt und auf Grund desselben nunmehr die thatsächliche Gewalt über die Sache für den Anderen als Besitzherrn ausübt[33]). Dies ist das sog. Besitzkonstitut in einer seiner modernen Funktionen[34]). Durch den Vertrag macht sich der bisherige Besitzer zum Besitzhalter und den anderen Kontrahenten zum Besitzherrn (d. h. er überträgt ihm den Besitz).

II. Erwerb des mittelbaren Besitzes.

Auch der mittelbare Besitz ist ein Besitz durch Dritte, aber durch einen wirklichen Besitzer. Dieser (der unmittelbare Besitzer) ist zugleich Besitzmittler für den Besitz eines Anderen. Der mittelbare Besitzerwerb setzt also voraus

a) gewöhnlichen Besitz des Besitzmittlers, der auf alle vorgeschilderten Arten (in Selbstperson und durch Vertreter) erworben sein kann;

b) Herstellung eines dem § 868 BGB. entsprechenden Verhältnisses[35]) zwischen dem Besitzer und Oberbesitzer. Also eines Ver-

---

hier erforderlich ist. Aber der Tradent ist dem Empfänger behülflich, den Besitz zu erlangen, und daher wird hier keine so starke Manifestation des Willens des Empfängers durch reale Handlungen erforderlich sein, wie wo er den Besitz allein (durch Ergreifung der Sache) erlangt. — Wegen des Rechtserwerbs an der Sache im vorliegenden Falle s. u. § 400 am Ende.

33) Ob dies mit Beziehung auf eine einzelne in Frage stehende Sache der Fall ist, beurtheilt sich nach der Verkehrsauffassung (z. B. wer als Dienstbote eintritt, behält regelmäßig den Besitz der zu seinem persönlichen Gebrauch bestimmten Sachen), — oder nach dem Vertrage, der dem Eintritt in den Haushalt oder das Erwerbsgeschäft ꝛc. des Herrn zu Grunde liegt.

34) Es gibt auch noch andere (s. u. Ziff. II). Der vorliegende ebenso wichtige Fall wird von der Litteratur kaum betont. — Im ehemaligen gemeinen Recht war das constitutum possessorium der Vertrag, in welchem der Besitzer sich einem Anderen verpflichtete, die Sache von jetzt ab in dessen Namen innehalten zu wollen (dadurch ward er zum bloßen Detentor, der Andere zum Besitzer). Dabei stritt man darüber, ob dies abstrakt geschehen könne, oder nur wenn ein besonderer Grund vorlag, kraft dessen der bisherige Besitzer einstweilen die Detention behielt (z. B. er miethet, pachtet die Sache). S. darüber Windscheid-Kipp, Pand. I § 155 zu Note 8 ff. u. Cit. Da heutzutage die Begründung des im Text geschilderten Gehülfenverhältnisses erforderlich ist (ebenso wie unten Note 45 ff. die Begründung eines dem § 868 BGB. entsprechenden Verhältnisses), so ist das Konstitut im heutigen Recht regelmäßig kausal. Das ist für die Gläubiger des Uebertragenden wichtig. Diesen muß der Wechsel der Gewaltstellung (also hier die Schaffung des Besitzdienerverhältnisses) bewiesen werden. Sonst können sie den Inhaber als Besitzer behandeln. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 5 S. 181 ff., Bd. 24 S. 311, Bd. 35 S. 251 ff. (Bd. 49 S. 173, Bd. 54 S. 398 ff.).

35) S. o. § 345. Wenn auch nur eines putativen.

hältnisses, zu Folge dessen der unmittelbare Besitzer zeitweiliger Fremdbesitzer ist[36]). — Hieraus ergibt sich zugleich, daß der mittelbare Besitz niemals in ursprünglicher Art ergriffen werden kann, sondern (auch im Falle der Neubegründung) immer ein aus anderen Besitzverhältnissen abgeleiteter ist[37]).

1. Die Begründung des mittelbaren Besitzes setzt also voraus, daß ein Anderer in Ausübung eines dem § 868 BGB. entsprechenden Verhältnisses gewöhnlichen Besitz hat. Dies kann hauptsächlich geschehen

a) durch Vertrag des ursprünglichen Besitzers mit einem Anderen, wodurch er diesem den unmittelbaren Besitz verschafft[38]) und für sich selbst den mittelbaren Besitz zurückbehält[39]). Ein solcher Vertrag kann auch durch Vertreter geschlossen werden, soweit dies zur Besitzübertragung zulässig ist[40]). Hier erwirbt der Uebertragende also auch durch Vertretung mittelbaren Besitz[41]).

Auch hier kann, wenn der Andere den Besitz schon hatte, der Vertrag zur Begründung des dem § 868 BGB. entsprechenden Verhältnisses noch nachträglich geschlossen werden[42]). Constitutum possessorium[43]). Durch diesen Vertrag bleibt der gewöhnliche Besitzer was er war (unmittelbarer Besitzer), kreirt aber den Vertragsgenossen neben sich als mittelbaren Besitzer[44]). Damit entsteht der mittelbare Besitz (also ohne irgend einen realen Vorgang), und kann das Geschäft daher auch durch gewöhnliche Stellvertreter geschlossen werden. Dadurch, daß es nothwendig die Begründung eines dem § 868 BGB. entsprechenden Rechtsverhältnisses involvirt, gewinnt der Vertrag seinen konkreten Inhalt[45]). Dies ist für die Rechtssicherheit sehr förderlich. So namentlich gegen Scheinübertragungen[46]).

---

36) S. o. § 345 Note 13 ff., 24 ff. 37) Dies verkennt Weidemann S. 67.

38) In der oben bei Note 16 ff. erwähnten Weise.

39) Dazu muß, wie wir wissen (§ 345), der Besitz auf Zeit überlassen sein. Die verschiedenen Fälle sind dort hervorgehoben.

40) S. o. zu Note 20 ff.

41) Zugleich mit dem unmittelbaren Besitzerwerb des Anderen.

42) Wie oben Note 33 ff. die Begründung des Besitzdienerverhältnisses nachträglich geschehen kann.

43) S. über dessen Geschichte und verschiedenen Funktionen oben Note 34. In der vorliegenden ist es allgemein anerkannt. S. Strohal S. 91 ff. u. A.

44) Z. B. der Eigenthümer verkauft sein Haus und verbleibt darin als Miether; der Verkäufer beweglicher Sachen soll die letzteren noch eine Zeit lang verwahren, bis der Käufer sie abnehmen kann.

45) Das constitutum possessorium kann nicht mehr abstrakt geschlossen werden. S. o. Note 34. Entsch. d. RG. Bd. 49 S. 173. Eine abstrakte Besitzesstellung für Andere (gegründet auf den internen Willen) gibt es eben nicht mehr. Die causa possessionis bestimmt die verschiedenen Besitzfälle.

46) Eines Schuldners, um seinen Gläubigern den Zugriff auf die Sachen

Immerhin ist auch bei ernstlichen Geschäften die mangelnde Erkennbarkeit des Vorgangs oft für Dritte nicht unbedenklich[47]). Daher ist diese Form der Besitzübertragung nicht in allen Fällen zulässig, wo dingliche Rechte an Mobilien mittelst Besitzesübertragung begründet werden sollen[48]).

b) Ebenso kann Jemand den mittelbaren Besitz aus dem Geschäfte seines Vertreters erlangen, indem dieser die Sache für den Geschäftsherrn erwirbt und sich übergeben läßt[49]). Ist der Vertreter kein bloßer Gehülfe des Herrn[50]), so erwirbt er dadurch selbst unmittelbaren, dem Geschäftsherrn den mittelbaren Besitz[51]).

c) Aehnlich, wo indirekt, kraft Gesetzes, oder in Folge gerichtlicher Einweisung dritte Personen, z. B. der Ehemann, Testamentsvollstrecker, Zwangsverwalter oder der Gerichtsvollzieher in Ansehung beschlagnahmter Sachen[52]) dem Herrn gegenüber zeitbeschränkten Besitz erlangt haben[53]), wird der Herr mittelbarer Besitzer der Gegenstände.

d) Endlich gehört hierher der Fall, da das dem § 868 BGB. entsprechende Verhältniß zwischen den beiden Betheiligten schon bestand und der Besitzmittler mit Bezug auf jenes Verhältniß einen neuen (ursprünglichen oder abgeleiteten) Erwerb macht[54]). Dadurch verschafft er mit dem eigenen Besitzerwerb zugleich dem anderen Betheiligten den mittelbaren Besitz der erworbenen Gegenstände. Hauptfrage ist wiederum, wann der Besitzerwerb in Ausübung jenes Verhältnisses geschehen ist? Die Frage beantwortet sich wie beim Erwerb durch einen Gehülfen[55]). Danach ist die subjektive Absicht

---

abzuschneiden (z. B. in der Zwangsvollstreckung). Der Simulationsbeweis kann hier auf ganz bestimmte wirthschaftliche Vorgänge gerichtet werden.

47) S. u. § 379 Ziff. 2.

48) So nicht bei der Pfandbestellung an beweglichen Sachen. § 1205 BGB.

49) Ist der Geschäftsherr dagegen auf Grund des Vertragsabschlusses in der Lage, die thatsächliche Gewalt über die Sache auszuüben, so erwirbt er sofort den unmittelbaren Besitz. S. o. zu Note 20 ff.

50) S. o. bei Note 24 ff.

51) Mit diesem erwirbt der Herr die Rechte, deren Erwerb durch die Besitzübergabe bedingt ist, z. B. bei der Uebereignung von Mobilien das Eigenthum. § 929 BGB. A. M. Leonhard, Vertretung beim Fahrnißerwerb S. 57 ff., 84 ff. S. jedoch Isay, Geschäftsführung S. 342; Oertmann, Archiv f. bürg. Recht Bd. 17 S. 342; Regelsberger in Ihering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. 44 S. 426; Planck § 929 Note 6; Biermann § 929 Note 3. Dies gilt auch für Vormünder. S. o. Note 5.

52) Bei Inbesitznahme auf Grund der Pfändung. S. § 930 CPO. Nessel, Pfändungspfandrecht (1897) S. 9 ff.; Regelsberger a. a. O. S. 422.

53) S. o. § 344 zu Note 34 ff.

54) Z. B. als Nießbraucher, Miether und Pächter eines Landguts.

55) S. o. zu Noten 10 ff., 25 ff.

des Mittlers beim Erwerb[56]) ebensowenig allein entscheidend, wie die des Tradenten[57]). Diese Absicht wird sich oft gar nicht erkennen lassen. Sondern entscheidend ist in erster Linie die Verkehrsauffassung in Ansehung des Inhalts der beiden Verhältnisse

α. des Verhältnisses des Mittlers zum Geschäftsherrn[58]), insofern nach diesem z. B. anzunehmen ist, daß der Empfänger zuerst für sich selbst erwerben soll[59]), oder daß es sich um Sachen handelt, die der Herr offensichtlich gar nicht erwerben will[60]).

β. Im Fall des abgeleiteten Besitzerwerbs zeigt auch hier das der Tradition zu Grunde liegende Rechtsgeschäft nach seinem typischen Inhalt[61]) die Person des Empfangsberechtigten an[62]). Die Uebergabe muß als dementsprechend erfolgt gelten, auch wenn der Empfänger nicht in fremdem Namen handelnd auftrat[63]). Hätte er aber erklärt, ausschließlich für sich selbst oder für eine andere als die durch das Grundgeschäft bezeichnete Person erwerben zu wollen, so ist die Frage, ob und wem mittelbarer Besitz erworben ist, identisch mit der Frage nach dem Rechtserwerb der Sache[64]).

2. Auch ein bestehender mittelbarer Besitz kann auf eine andere Person übergehen; zunächst durch Erbgang[65]), dann durch Vertrag mit dem bisherigen Besitzer. Dieser Vertrag ist Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe der Sache (welchen der mittelbare Besitzer in Gemäßheit des § 868 gegen den unmittelbaren hat) an den Erwerber[66]). Dadurch daß dieser nunmehr die Herausgabe verlangen kann[67]), wird er mittelbarer Besitzer. Benachrichtigung des unmittel-

56) Insbesondere beim ursprünglichen Besitzerwerb. S. o. Note 11.

57) Beim abgeleiteten Besitzerwerb. S. o. Note 27 ff. Vgl. auch RG. in den Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 47 S. 987 ff.

58) Z. B. der Pächter verschafft durch die ordnungsmäßige Ergänzung des Inventars (s. o. Bd. II § 240 Note 16) sich selbst den Besitz und dem Verpächter den mittelbaren Besitz.

59) In diesem Fall wird nur der Empfänger Besitzer. Der Geschäftsherr erwirbt die Sache erst mit der späteren Aushändigung.

60) Wie oben im Falle § 847 zu Note 21. Z. B. Miether und Pächter können den Hausherrn nicht mit dem Besitz aller möglichen für ihn werthlosen, ja lästigen Gegenstände beschweren.

61) Nicht blos nach der schwankenden, oft gar nicht zu ermittelnden Parteiabsicht.

62) S. o. Note 31 u. Cit. Maenner S. 96 ff.

63) Also der Empfänger hat weder für sich ausschließlich den Besitz, noch ein Anderer als der bezeichnete Empfänger den mittelbaren Besitz erlangt.

64) S. darüber unten § 400 am Ende.

65) S. o. § 845 nach Note 10. S. hierzu im Uebrigen oben §§ 842 Ziff. 7, 847 zu Note 53.

66) S. zum Folgenden auch Strohal S. 92 ff.

67) Nach den Grundsätzen §§ 398 ff. BGB. S. o. Bd. II §§ 197 ff.

baren Besitzers ist nicht erforderlich[68]). § 870 BGB. Ebensowenig ist ein anderer realer Vorgang nöthig, vielmehr genügt (wie bei jeder Abtretung von Ansprüchen) die erklärte Willensübereinstimmung der Parteien[69]). Daher kann der Vertrag auch durch Stellvertreter abgeschlossen, und dadurch mittelbarer Besitz erlangt werden[70]). — In gleicher Art ist die Besitzübertragung durch Anweisung zulässig, wenn der Herausgabeanspruch wider den unmittelbaren Besitzer in einer solchen verbrieft und die Anweisung angenommen worden ist[71]). Bei anderen Forderungsüberweisungen kann möglicherweise schon mit dem bloßen Ueberweisungsvertrage[72]) resp. Aushändigung des denselben verbriefenden Papiers an den Empfänger[73]) der mittelbare Besitz übergehen. Diese Fälle hat das Handelsrecht weiter ausgebaut. Danach wird mittelbarer Besitzer der Waare der Empfänger des darüber ausgestellten Waarenpapiers (Konnossements, Lade-[74]) oder Lagerscheines ꝛc.), wenn auch die Waare selbst sich anderwärts befindet, sofern nur der Empfänger durch das Papier zur Verfügung über das Gut legitimirt wird[75]). S. §§ 424, 450, 647 HGB.

Endlich kann der Herausgabeanspruch unter Umständen kraft Gesetzes auf einen Dritten übergehen. Dies zieht den mittelbaren Besitz nach sich. Eine eigentliche Succession[76]) braucht nicht vorzuliegen; es genügt der Eintritt in eine Zustandsobligation[77]). — Dagegen erwirbt

68) Inwieweit der Verwirklichung des Anspruchs gegen denselben ohne die erfolgte Benachrichtigung Hindernisse im Wege stehen, ist eine andere Frage. S. darüber Bd. II §§ 199, 200. Soweit der unmittelbare Besitzer sich in Folge dessen durch Auslieferung der Sache an eine legitimirte andere Person befreit, verliert der Cessionar den erlangten mittelbaren Besitz.

69) S. hierzu bes. Bd. II § 197 Note 3 u. § 199 Note 1.

70) Aehnlich wie oben in den Fällen Note 20 u. 40. Diese Vertreter werden gar nicht Besitzer: der mittelbare Besitz fällt sofort an den Geschäftsherrn.

71) Denn durch die Annahme der Anweisung wird der unmittelbare Besitzer dem Anweisungsempfänger zur Herausgabe verpflichtet. S. Bd. II § 307 Ziff. 7, § 308 Ziff. I.

72) Vgl. Bd. II § 187 Ziff. III. Oder wenn der mittelbare mit dem unmittelbaren Besitzer einen Vertrag zu Gunsten Dritter (mit selbständiger Berechtigung des dritten Erwerbers) schließt. S. Bd. II § 180.

73) Es kommt auf den Inhalt der Urkunde an. Vgl. über die sog. Extraditionsscheine Eccius, Preuß. Privatr. Bd. 3 § 160 Note 67, Entsch. d. RG. Bd. 5 S. 185.

74) Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 5 S. 79.

75) Was dazu gehört, richtet sich nach der Natur der einzelnen Papiere. Bei Rektapapieren bedarf es der Abtretung und Uebergabe, bei Inhaberpapieren blos der letzteren. Bei Orderpapieren ist Uebergabe des indossirten Papieres erforderlich. Vgl. Bd. II §§ 310 ff., 314 ff. und die Litteratur des Handelsrechts. — Zusendung einer Rechnung genügt aus den Gründen des Textes nicht. Wegen anderer Begleitpapiere s. o. 76) Gemäß § 412 BGB.

77) So bei Veräußerung des vermietheten Hauses ꝛc. an einen Dritten. S. o. Bd. II §§ 242, 243. Der Erwerber wird mittelbarer Besitzer des Hauses.

den mittelbaren Besitz nicht, wer den Anspruch seines Schuldners auf Herausgabe einer Sache im Zwangsvollstreckungsverfahren pfändet und sich überweisen läßt. Diese Ueberweisung erfolgt nur zur Einziehung[78]). § 849 CPO.

B. Besitzverlust.

§ 349.

Im Allgemeinen geht der Besitz verloren, wenn ein Anderer ihn erwirbt. Sämmtliche geschilderten Erwerbsgründe des Besitzes sind also ebensoviele Verlustgründe für den etwaigen früheren Besitzer[1]). Nur der Erwerb des mittelbaren Besitzes schließt, wie wir sahen[2]), den Fortbestand des unmittelbaren Besitzes bei einem Anderen nicht aus[3]). Und ebensowenig geht der mittelbare Besitz nothwendig verloren, wenn der unmittelbare Besitzer zwar seinen Besitz verliert, aber selbst mittelbarer Besitzer wird[4]). § 871 BGB. Eine besondere Betrachtung erfordern die Fälle, wo abgesehen vom Erwerb durch einen Dritten der Besitz verloren geht.

I. Verlust des unmittelbaren Besitzes tritt ein, wenn der Besitzer die thatsächliche Gewalt über die Sache verliert. § 856 Abs. 1 BGB. Der Begriff dieser Gewalt ist schon erörtert[5]). Es ist aber zur Erhaltung des Besitzes keineswegs nothwendig, daß derselbe Akt, der zu seiner Erwerbung erforderlich war, fortdauere; auch nicht, daß dasselbe Verhältniß zur Sache bestehen bleibe[6]). Vielmehr wird ein einmal bestehender Besitz als fortdauernd angesehen insoweit die allgemeine Verkehrsanschauung die Sache der Machtsphäre des bisherigen Besitzers als noch unterstehend ansieht[7]). Daher kommt auch eine ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung des Besitzers in Ausübung der thatsächlichen Gewalt nicht in Betracht[8]). § 856 Abs. 2.

---

78) Nicht zu eigenem Recht des Pfändenden (an Zahlungsstatt).

1) In diesem Sinne ist der Besitz ausschließlich, wie das Eigenthum. Man sagt, daß eine compossessio plurium in solidum unmöglich sei.

2) S. o. § 348 zu Note 42 ff.

3) Besitz und mittelbarer Besitz sind verschiedene Besitzarten. S. o. § 345 Note 10.

4) Hier bleibt der Oberbesitz bestehen, wenn er auch statt eines nunmehr durch zwei Besitzmittler u. s. w. getragen wird. Z. B. der Nießbraucher vermiethet das Haus. Der Eigenthümer bleibt mittelbarer Besitzer.

5) S. § 347 II bes. Ziff. 1a—c.

6) S. dazu z. B. oben § 347 Note 6 gegen Savigny. — Die Ueberlassung der Sache an einen Besitzhalter führt keinen Besitzverlust herbei.

7) Unter Berücksichtigung des Umstands, daß regelmäßig Niemand ohne Weiteres in diese geordnete Sphäre eingreift. S. a. a. O. Ziff. 1b.

8) Sie beendigt den Besitz nicht. Z. B. vorübergehendes Verlassen des

Daß der Besitz durch Tod des bisherigen Besitzers nicht untergeht, ist schon erwähnt[9]). Vielmehr besteht die thatsächliche Zugehörigkeit der Sachen zum Nachlaß fort, in den der Erbe als solcher einrückt. § 857. Der Erbe hat daher genau dieselbe Besitzerstellung wie sein Erblasser[10]). — Auch einen an sich zeitbeschränkten oder bedingten Besitz gibt es nicht. Vielmehr wohnt eine etwaige Bedingung oder Zeitbestimmung nur dem Uebertragungsgeschäft inne[11]). Sie bewirkt die Beendigung des Besitzes also nur dann, wenn es dazu keines realen Vorgangs bedarf[12]) oder dem Tradenten der Besitz nicht vorenthalten wird[13]).

1. Hiernach tritt der Verlust des Besitzes dadurch ein, daß die Sache dauernd dem thatsächlichen Machtbereiche des bisherigen Besitzers entzogen ist[14]). Eine solche Entziehung tritt ein, wenn die Sache ganz untergeht, wenn der bisherige Besitzer durch einen Anderen von der Ausübung der thatsächlichen Gewalt ausgeschlossen wird[15]), oder wenn der Besitzer diese Gewalt freiwillig aufgibt[16]). Diese Verlustgründe gelten gleichmäßig für bewegliche und unbewegliche Sachen (§ 856 BGB.), wenn auch z. B. die Aufgabe des Besitzes sich bei beiden in verschiedener Art vollzieht[17]). Die

---

Grundstücks zu Besuchs- oder Reisezwecken, zur Verbüßung einer Freiheitsstrafe, vorübergehende Ueberschwemmung des Grundstücks, Verlegen einer Sache, Erkrankung, die den Besitzer verhindert, sich um die Sache zu kümmern ꝛc. S. auch die Fälle Entsch. d. RG. Bd. 51 S. 23, Bd. 52 S. 118.

9) S. o. §§ 342 Ziff. 7, 347 II Ziff. 4.

10) Z. B. hatte der Erblasser Fremdbesitz, so erlangt auch der Erbe nur einen solchen (für die Ersitzung wichtig). War der Besitz des Erblassers fehlerhaft (§ 858 Abs. 2 BGB.), so vererbt sich auch der Fehler (s. darüber unten beim Besitzschutz).

11) Der sog. Einigung über den Besitzübergang (§ 854 Abs. 2 BGB.). Ueber eine stillschweigend selbstverständliche Bedingung dieser Einigung s. schon oben § 347 Note 32 ff.

12) Wenn also der zeitbeschränkt oder bedingt Uebertragende nach Eintritt des Termins oder der Bedingung in der Lage ist, die thatsächliche Gewalt über die Sache auszuüben. Arg. § 854 Abs. 2 BGB.

13) Setzt z. B. der Miether ꝛc. nach Beendigung der Vertragszeit den Besitz fort, so erwirbt ihn der Eigenthümer nicht etwa von selbst zurück.

14) Nicht blos durch Erlöschen des Rechts zum Besitze (ius possidendi, oben § 342 Ziff. 5). Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 289.

15) Man spricht hier von Dejektion, wenngleich der Ausdruck vollkommen nur für die Vertreibung aus dem Besitze eines Grundstücks paßt. Wann hier die thatsächliche Gewalt dauernd entzogen erscheint, beurtheilt sich nach der Verkehrsauffassung und ist daher im Einzelfall verschieden. S. auch Strohal S. 106 ff. Z. B. Gehen über ein fremdes Grundstück, das Nächtigen von Vagabunden in meiner Sommervilla hebt den Besitz nicht auf (ist nur Besitzstörung). Bei beweglichen Sachen entscheidet die Wegnahme.

16) Man spricht auch wohl von Dereliktion.

17) Z. B. bei Mobilien durch Fortwerfen oder Zurücklassen der Sache.

Besitzesaufgabe ist kein Rechtsgeschäft, setzt daher Geschäftsfähigkeit des Aufgebenden nicht voraus[18]). Doch muß eine Handlung vorliegen: wobei zu berücksichtigen ist, daß der Wille, eine Sache aufzugeben, größere Geistesentwickelung voraussetzt, als das Habenwollen[19]). Anderseits versteht sich von selbst, daß auch ein nichtiger Akt, wenn er die thatsächliche Gewalt über die Sache **wirklich aufhebt**, Besitzverlust herbeiführt. Die Sache ist dann im Sinne des § 856 zwar nicht aufgegeben, aber verloren[20]).

a) Aehnlich wie beim ursprünglichen Besitzerwerb[21]) ist also auch hier ein **äußerer realer Vorgang** nöthig, der die Sache dauernd dem bisherigen Machtbereich entzieht. Gleichgültig ist, ob dieser Vorgang der Thätigkeit des Besitzers[22]), eines Dritten[23]), oder sonstigen (zufälligen) Einflüssen[24]) seine Entstehung verdankt. Daher ist der Besitz **beweglicher Sachen** nicht schon dann verloren, wenn sie blos verlegt oder versteckt sind[25]). An zahmen Thieren erhält sich der Besitz, auch wenn sie sich verlaufen[26]); an gezähmten, solange sie nicht verwildern[27]). Der Besitz von **Grundstücken** wird regelmäßig nicht verloren dadurch, daß man sie nicht betritt; wohl aber dadurch, daß die Verhältnisse mit der Ausübung der thatsächlichen Gewalt über das Grundstück nach Verkehrsgrundsätzen unvereinbar geworden sind[28]).

---

18) Sowenig wie oben § 847 zu Note 24. — Nicht zu verwechseln damit ist die Uebertragung des Besitzes auf einen Anderen durch Einigung (s. das. Note 27 ff.). Auch die mit den Erklärungen der §§ 875, 928 Abs. 1 BGB. verbundene Aufgabe ist Rechtsgeschäft — die Aufgabe ohne diese Erklärungen wohl meistens bedeutungslos.

19) S. o. § 344 Note 4.

20) Also die Frage der **natürlichen Willensfähigkeit** wird beim Besitzverlust nur praktisch, wenn das Gesetz an die **Aufgabe** des Besitzes Rechtsfolgen knüpft, nicht an den Besitzverlust schlechthin. So z. B. in den Fällen §§ 935 Abs. 1, 1007 BGB.

21) S. o. § 347 zu Note 16 ff. 22) S. o. Dereliktion.

23) S. o. Dejektion.

24) Z. B. Verlieren der Sache; meilenweites Fortreißen durch Sturmes- oder Wassersgewalt ꝛc., sodaß der bisherige Besitzer praktisch nicht mehr in der Lage ist, die thatsächliche Gewalt darüber auszuüben. **Strohal** S. 106.

25) Selbst wenn ich den Ort vergessen habe, wo sie sich befinden. **Anders** wenn die thatsächliche Gewalt (das Wiederfinden) praktisch ausgeschlossen ist. S. schon l. 13 pr., l. 44 Dig. de a. vel a. poss. 41, 2 u. die Analogie der vor. Noten.

26) Solange sie nicht von einem Anderen in Besitz genommen werden oder (s. vor. Note) sich dauernd verirren.

27) Solange sie nicht die sog. consuetudo revertendi verlieren. **Vgl.** l. 3 § 13 Dig. eod., **Strohal** a. a. O. — Verliehene oder gestohlene Sachen treten sofort aus unserem Besitz, weil der Andere Besitzer wird (im Fall der Leihe behält der Verleiher den mittelbaren Besitz). S. o.

28) Z. B. wenn das Grundstück dauernd (bei regelmäßigem Wasserstande) überschwemmt ist. Oder wenn der bisherige Besitzer längere Zeit hindurch jeg-

b) Für das Vorhandensein der thatsächlichen Macht ist auch hier unter Umständen der Besitzwille von Bedeutung[29]). Freilich nicht in dem Sinne, daß er fortdauern müßte, wo er zum Erwerbe des Besitzes erforderlich ist. Daher besitzen auch Kinder, Wahnsinnige ꝛc., was sie einmal haben resp. von ihren Rechtsvorgängern ererbt haben[30]). Vielmehr muß der Wille sich in's Gegentheil verkehren — ein Entschluß des Aufgebens der Sache vorliegen. Die Erfordernisse dieses Willensentschlusses sind schon erörtert[31]). Auch kommt derselbe im heutigen Recht nicht für sich allein, sondern nur insofern in Betracht, als er die thatsächliche Sachherrschaft aufhebt. § 856. Daher ist in den Fällen, wo der Besitz einer Person vornehmlich aus ihrem Willen, Gewalt über die Sache auszuüben, hergeleitet werden kann[32]), die Aufgabe des Besitzes durch entgegengesetzten Entschluß möglich[33]).

2. Ward der Besitz durch einen Vertreter ausgeübt[34]), so kann ein Verlust eintreten

a) durch Verlust der Gewaltausübung des Vertreters in einer der geschilderten Arten[35]). Da aber der Vertreter regelmäßig nur das Werkzeug für die thatsächliche Macht des Herrn ist (§ 855 BGB.), so kommt es weiter darauf an, ob durch den Vorfall zugleich die thatsächliche Machtstellung des Herrn dauernd[36]) aufgehoben ist, was keineswegs immer zutrifft[37]). Daher führt auch Tod oder Wahn-

---

liche Besitzhandlung unter Umständen unterläßt, da man solche verständigerweise erwarten durfte. S. dazu noch unten Note 33.

29) Aehnlich wie oben § 347 Note 20 ff. unter Umständen für den Erwerb des Besitzes.

30) S. schon l. 3 § 6, l. 17 § 1, l. 29 Dig. de a. vel a. poss. 41, 2, wonach das bloße Erlöschen des Willens nicht schadet.

31) S. o. Note 16 ff. Aehnlich Breit, Geschäftsfähigkeit S. 251; Dittenberger, Schutz des Kindes S. 108.

32) Weil andernfalls ein bloßes Raumverhältniß vorliegen würde. Z. B. bei Dingen, die auf unser offenes Grundstück gebracht oder von Sturmesgewalt geweht sind; bei Thieren, die sich dorthin verlaufen haben u. s. w. — Dagegen verliere ich den Besitz von Sachen, die ich in meiner Tasche habe, nicht durch den bloßen Entschluß, sie aufgeben zu wollen. Ich habe noch nicht den Besitz an dem verloren, was ich in meinen Papierkorb geworfen habe. (Kein Besitzverlust, wo die Gewalt fortdauert.) S. auch Leonhard S. 70.

33) Dieser Entschluß kann auch durch konkludente Handlungen ausgedrückt werden. S. o. Note 28 i. f. u. l. 37 § 1 Dig. de usurp. 41, 3. Oder wenn ich mich um die zufällig auf mein offenes Grundstück gelangten Sachen dauernd nicht kümmere. Vgl. Maenner S. 99 ff.

34) Vgl. die entsprechenden Ausführungen beim Besitzerwerb oben § 348 zu Note 2 ff.

35) Z. B. der Vertreter derelinquirt die Sache oder wird entsetzt.

36) Arg. § 856 Abs. 2 BGB.

37) Z. B., wird der Besitzhalter nur durch einen gegen seine Person gerichteten Racheakt in die Flucht geschlagen oder durchgeprügelt, sodaß die Sachen,

sinn des Vertreters noch keineswegs einen Besitzverlust des Herrn herbei[38]).

b) Anderseits geht der durch Vertretung ausgeübte Besitz verloren, wenn das Vertretungsverhältniß aufgehoben wird, auf dem die Ausübung der Macht beruht. Nur Tod des Vertreters (nach lit. a) und der Tod des Herrn (nach § 857 BGB.) haben diese Wirkung nicht. Und der bloße Willensentschluß des Vertreters, nicht mehr für den Herrn, sondern ausschließlich für sich zu besitzen, ist rechtlich bedeutungslos[39]).

II. Der Verlust des mittelbaren Besitzes tritt in entsprechender Weise ein. Also zunächst

a) durch Verlust des gewöhnlichen Besitzes des Besitzmittlers in einer der geschilderten Arten[40]), sofern dadurch die thatsächliche Machtstellung des mittelbaren Besitzers nach der Sachlage zugleich mit aufgehoben wird. Dies ist nicht der Fall, wenn der unmittelbare Besitzer seinerseits den mittelbaren Besitz der Sache zurückbehält[41]). Dann behält ihn nach § 871 BGB. auch der bisherige mittelbare Besitzer. Ebenso kann eine gegen den unmittelbaren Besitzer verübte Eigenmacht, die zum Verlust seines Besitzes führt, den mittelbaren Besitz unangetastet lassen[42]). Gibt der unmittelbare

---

die er mit sich führte, auf dem Wege herumliegen, so ist der Besitz des Herrn daran noch nicht aufgehoben (solange nicht ein Anderer sie in Besitz nimmt). — Ebenso wenn der Besitzhalter die Inhabung aufgibt. Schon das röm. Recht ließ solchenfalls den Besitz des Herrn fortdauern. Vgl. l. 12 Cod. de adqu. vel am. poss. 7, 32.

38) Ebenso schon l. 3 § 8, l. 40 § 1 Dig. de a. vel a. p. 41, 2. Anders, wenn ein Dritter danach den Besitz ergreift, oder der Besitzer in verkehrswidriger Weise versäumt, Vorkehrungen zu treffen, sodaß die thatsächliche Gewalt im gegebenen Falle als aufgehoben betrachtet werden muß.

39) Nemo sibi causam possessionis mutare potest. S. o. § 347 Ziff. III zu Note 63 ff. (Dort auch insbes. lit. a über die Art, wie der Besitzhalter in der That den Herrn aus dem Besitze setzen kann.)

40) Durch Dejektion, Untergang, Verlust der Sache, freiwillige Aufgabe oder Uebertragung des unmittelbaren Besitzes auf einen Anderen. — Tod oder Wahnsinn des unmittelbaren Besitzers heben dessen eigenen Besitz nicht auf (s. o. Note 30), folglich auch nicht den mittelbaren Besitz.

41) S. o. § 348 zu Note 38 ff. Z. B. er vermiethet, verpachtet die Sache, oder gibt sie einem Dritten in Verwahrung. — Anders wenn er die Sache veräußert, derelinquirt oder verliert. S. jedoch noch unten zu Note 43 u. 44. Abgesehen davon geht mit dem unmittelbaren Besitz auch der mittelbare verloren.

42) Z. B. zwei Miether oder Pächter streiten sich über ihren Vorrang, oder zwischen dem Nießbraucher und einem Dritten besteht Streit über das Zustandekommen eines gültigen Miethvertrags über die Sache. Der mittelbare Besitz des Eigenthümers wird dadurch nicht aufgehoben (weil beide Streittheile ihn gleichmäßig anerkennen und in einem dem § 868 BGB. entsprechenden Verhältnisse zu

Besitzer willkürlich seinen Besitz auf[43]), so erhält sich nicht allein der mittelbare Besitz, sondern er konsolidirt sich sogar zum unmittelbaren Besitze, falls der Oberbesitzer in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben[44]). Arg. § 854 Abs. 2.

b) Ebenso erlischt der mittelbare Besitz durch Aufhebung des dem § 868 entsprechenden Verhältnisses, auf dem der Oberbesitz beruht[45]). Diese Aufhebung kann der mittelbare Besitzer unter Umständen durch einfache Willenserklärung bewerkstelligen[46]); nicht aber der unmittelbare Besitzer[47]). Vielmehr kann er den Anderen nur entweder durch ein dem § 868 widersprechendes thatsächliches Verhalten entsetzen[48]), oder durch Rechtsgeschäft mit ihm jenes Verhältniß aufheben[49]). Traditio brevi manu[50]). Dieses Geschäft kann auch durch Stellvertreter geschlossen werden[51]).

V. Verletzung und Schutz des Besitzes.

§ 350.

A. Verbotene Eigenmacht. Fehlerhafter Besitz.

I. Die Rechtsordnung gewährt der thatsächlichen Gütervertheilung, so wie sie dieselbe nach Maßgabe der vorstehenden Bestimmungen als „Besitz" anerkennt, um des öffentlichen Friedens willen Schutz[1]).

---

ihm stehen). S. dazu Strohal S. 107 i. f.; Weidemann S. 69; Buhl S. 31 u. ähnlich oben Note 37.

43) Ohne daß ihn inzwischen ein Anderer ergriffen hat. Z. B. der Miether verschwindet, weil er den Miethzins nicht bezahlen kann.

44) Dies entspricht nicht nur dem alten Recht (vgl. das Citat aus den römischen Quellen oben Note 37 i. f.), sondern läßt sich auch in den meisten Fällen aus dem Vertrag ableiten, auf dem der unmittelbare Besitz beruht (ähnlich wie oben § 347 zu Note 32). Zustimmend Strohal S. 20; Dernburg § 21 Ziff. 6.

45) Entsprechend dem Gehülfenverhältniß bei Note 39. — Tod beider Betheiligten hebt nach § 857 BGB. das Verhältniß nicht auf.

46) Durch Verzicht oder Erlaß. Weidemann S. 70. Dies setzt die entsprechende Geschäftsfähigkeit voraus.

47) Nemo sibi causam possessionis mutare potest. S. o. § 347 Ziff. III Note 63 ff. S. noch Maenner S. 101.

48) S. die Beispiele § 347 Note 67 ff. 49) S. § 347 Note 72.

50) Im modernen Sinne (der Besitzmittler verwandelt seinen bisherigen Fremdbesitz in Eigenbesitz; der bisherige mittelbare Besitz erlischt). S. Weidemann S. 65, 69; Planck § 854 Note 6. Z. B. der Miether kauft das Haus. Die traditio brevi manu ist das Gegenstück des constitutum possessorium im Falle § 348 Note 43.

51) Durch bloße Verjährung des Herausgabeanspruchs gegen den unmittelbaren Besitzer geht der mittelbare Besitz nicht unter, da der Rechtsbestand des Anspruchs gar nicht erforderlich ist, solange der unmittelbare Besitzer den mittelbaren anerkennt (s. o. § 345 zu Noten 19, 23). Anders, wenn er dies nicht mehr thut (Strohal S. 110). Doch wirkt dies dann regelmäßig schon nach Note 48.

1) S. o. § 342 zu Note 16 ff.

Eine willkürliche Aenderung dieses Zustands ohne den Willen des Besitzers ist widerrechtlich (verbotene Eigenmacht). § 858 Abs. 1[2]).

1. Die Widerrechtlichkeit besteht nicht minder, wenn der Eigenmächtige in gutem Glauben handelt; ja selbst wenn er annehmen durfte, bei seinem Thun vollkommen im Recht zu sein. Denn es handelt sich hier um das Verbot der Störung eines thatsächlichen Zustands, die auch ohne Verschulden[3]) möglich ist[4]).

a) Und zwar soll dieser Zustand auch dann nicht ohne den Willen des Besitzers geändert werden dürfen, wenn er dem Rechte eines Dritten widerspricht. Dieser mag seine Rechte in geeigneter Weise geltend machen[5]); will er sie eigenmächtig verwirklichen, so setzt er sich dadurch zunächst in's Unrecht und muß sich gefallen lassen, daß der bisherige Zustand wieder hergestellt wird[6]). Spoliatus ante omnia restituendus est. Dieses Sprichwort hat auch heute noch Berechtigung[7]).

b) Ausgenommen von dem Begriff verbotener Eigenmacht sind lediglich solche Handlungen, die das Gesetz zur Verwirklichung von Rechten besonders gestattet[8]). Hierhin gehören die allgemeine Selbsthülfe[9]), das gesetzlich gestattete Betreten von Grundstücken zur Wiedererlangung von Sachen[10]), Zwangsvollstreckung, Arrestvollziehung und sonstige Beschlagnahme von Sachen, soweit diese Maßregeln objektiv berechtigt sind[11]), und zahlreiche nach Landesrecht, z. B. im Jagd-,

---

2) Es muß ein rechtlich mißbilligter Eingriff in den thatsächlichen Besitzzustand vorliegen. S. u. Ziff. 1b u. Ziff. 3. Entsch. d. RG. Bd. 55 S. 57.

3) S. schon oben Bd. I § 109 bes. Note 1. Dernburg § 22 Ziff. 7; Maenner S. 102; Leonhard S. 202. Entsch. d. RG. Bd. 55 S. 55. Rechtspr. d. OLG. Bd. 6 S. 257. Jur. W. 1904 S. 361. Irrig Gärtner. — Ein etwaiges Verschulden kann Schadensersatzansprüche nach sich ziehen (s. Bd. II § 325 zu Note 47). Davon ist hier nicht die Rede. S. noch unten § 352 Note 8.

4) Daß Schuldlosigkeit mit gutem Glauben nicht zusammenfällt, s. o. Bd. I § 22 Note 5.

5) S. Bd. I §§ 122 ff. über den Rechtsschutz, und insbesondere unten bei den einzelnen dinglichen Rechten.

6) Im Wege des Besitzschutzes.

7) Wenngleich es heute nicht mehr so rigoros gehandhabt wird wie früher. S. das Folgende. Motive Bd. 3 S. 110 ff.

8) Diese gestattet es dann auch gegen einen bestehenden Besitzzustand. — Aber die einzelne Handlung muß gestattet sein. Es kommt nicht darauf an, ob der Andere überhaupt ein Recht hat (s. lit. a).

9) §§ 227 ff., 904 BGB. S. o. Bd. I §§ 122—123. Auch die §§ 859 bis 860 BGB. sind hierher zu ziehen und die Spezialfälle §§ 561, 910, 2205 BGB.

10) S. §§ 867, 962, 1005 BGB.

11) Vgl. §§ 808, 836, 883, 885 CPO., § 150 Abs. 2 d. ZwVollstrG. v. 24. März 1897. Nur der Vollstreckungsschuldner braucht die Handlung zu dulden, kein Dritter. Beispiel Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 148 ff. — Wegen der Handlungen des Ehemanns und Testamentsvollstreckers s. §§ 1373, 2205 BGB. u. Buhl S. 33 ff.; Gärtner S. 166.

Fischerei-, im Deich- und Bergrecht oder durch Verfügung der Polizeibehörde[12]) gestattete Eingriffe. § 858 Abs. 1 BGB.[13]).

2. Der Besitzschutz wird gegen Störung oder gegen Entziehung des Besitzes gewährt. Wann letztere vorliegt, beurtheilt sich nach den Grundsätzen über Besitzverlust[14]). Aber auch gegen bloße Beeinträchtigung oder Beunruhigung wird Schutz gewährt[15]), um der Aufhebung oder Beschränkung des Besitzes vorzubeugen. S. u. §§ 351 ff.

3. Der Schutz wegen Störung oder Entziehung des Besitzes tritt aber nur dann ein, wenn der Eingriff ohne den Willen[16]) des Besitzers erfolgt, d. i. entweder gewaltsam oder heimlich[17]).

II. Der Schutz wegen Entziehung des Besitzes ist von der Rechtsordnung von Anfang an nur zögernd gewährt worden. Und zwar aus folgender Erwägung. Ist der Besitz einmal beseitigt, so paßt der eigentliche Grund des Besitzschutzes: die Anerkennung durchgesetzter Sachherrschaft (Schutz der bestehenden thatsächlichen Gütervertheilung gegen willkürliche Angriffe) nicht mehr auf den bisherigen Besitzer, — mindestens nicht mehr nach einiger Zeit, in welcher der neue Zustand sich gefestigt hat. Vielmehr kommt der Grund des Schutzes jetzt umgekehrt dem neuen Besitzer zu Gute, mindestens gegen Dritte, gegen die kein Unrecht begangen ist, und die für sich daraus keinen Freibrief weiterer Eigenmächtigkeiten herleiten sollen[18]). Diesem doppelten Gesichtspunkt trägt die Rechtsordnung durch mehrere Vorschriften Rechnung[19]), die hier zunächst zu entwickeln sind.

1. Der durch verbotene Eigenmacht entzogene Besitz ist Besitz, und genießt folglich im Allgemeinen auch Besitzschutz[20]). Aber der

12) Im Gebiete des öffentlichen Rechts.

13) Verbis: soweit nicht das Gesetz die Entziehung oder Störung (des Besitzes) gestattet.

14) S. o. § 349.

15) Vgl. die Fälle unten § 352 I Ziff. 2.

16) Ohne den Willen ist nicht = ohne Wissen. Z. B. Anbringen von Schildern und Plakaten an der Miethwohnung erzeugt keinen fehlerhaften Besitz, denn weder Heimlichkeit noch Gewalt (s. u.) liegt vor. Rechtspr. d. OLG. Bd. 3 S. 26.

17) Das röm. Recht verpönte außer dem Eingriff vi und clam auch noch denjenigen precario, d. i. auf stattgefundene Bittleihe. Vgl. l. 1 pr. § 6 Dig. uti poss. 43, 17. Letzteres ist beseitigt, da leihweise Konzessionen (vgl. Bd. II § 246 Note 17) heutzutage regelmäßig Besitz geben, jedenfalls auch das Verhältniß der Betheiligten aus dem Leihvertrag genügenden Schutz findet.

18) Andernfalls würde das Sprichwort von der bösen That, „die fortzeugend Böses muß gebären", geradezu legalisirt.

19) Die eine ist vorzugsweise im römischen, die andere im deutschen Rechte erwachsen.

20) Wird beim Besitzschutz eben von der Rechtfertigung des Besitzes abgesehen, so kann auch der gegen willkürliche Angriffe von dritter Seite

Besitz ist fehlerhaft. D. h. demjenigen gegenüber, dem er in der rechtlich mißbilligten Art abgewonnen wurde, genießt der Besitzer (wenigstens einstweilen) solchen Besitzschutz nicht[21]). Im Gegentheil im Verhältniß dieser Personen zueinander wird nicht der gegenwärtige, sondern der frühere Besitzer geschützt[22]). Die Fehlerhaftigkeit des Besitzes bewirkt also eine relative Schutzlosigkeit; während derjenige, dem der Besitz durch die verbotene Eigenmacht entzogen wurde, zwar nicht mehr Besitzer ist, aber den Besitz sich vom fehlerhaften Besitzer[23]) wiederverschaffen kann.

Damit eröffnet sich die Frage nach der Fortwirkung des Fehlers, wenn der Besitz im weiteren Verlauf durch mehrere Hände geht. Nach § 858 besitzt nicht nur der Dejicient fehlerhaft, sondern auch sein Erbe[24]); — andere Personen[25]), die von den vorgenannten erworben haben[26]), besitzen nur dann fehlerhaft, wenn sie den Mangel im Besitze ihres Vorgängers[27]) im Augenblick des Erwerbes[28])

Schutz verlangen, der die Sachen vielleicht gestohlen hat. Der Besitzer braucht sich auf solchen Vorwurf im Allgemeinen nicht einzulassen. — Ebenso hatte häufig der Dejicient ein Recht auf den Besitz und braucht ihn sich von Dritten nicht mehr streitig machen zu lassen.

21) Die Zeitgrenze ist verschieden, je nachdem es sich um Selbstschutz oder Gerichtsschutz handelt. S. darüber unten §§ 351, 352 und im Allgemeinen gleich unten Ziff. 2.

22) Vgl. über die vitiosa possessio schon l. 1 § 9, l. 2 Dig. uti poss. 43, 17; l. 13 § 1 Dig. de Publ. 6, 2. Ebenso bestand schon im röm. Recht der Gedanke, daß der heimlich aus dem Besitz Gesetzte den Besitz so lange behalte, bis er den Verlust erfahren habe. Dann stehe er dem gewaltsam Dejicirten gleich. In beiden Fällen genoß er alsdann denselben Besitzschutz (das interdictum unde vi). Vgl. l. 11 Cod. h. t. 8, 4. Daß anderseits der Dejicient gegen Dritte vollen Besitzschutz genoß, geht aus l. 2 cit. deutlich hervor. Auf diesen Standpunkt ist nach mehrfachen Schwankungen (vgl. Bruns, Recht des Besitzes [1848] S. 260 ff.; Delbrück, Dingl. Klage d. deutsch. Rechts [1857] S. 103 ff., 134 ff.; Heusler, Gewere S. 260 ff., 452) das neueste Recht zurückgekehrt. S. noch unten zu Note 28.

23) Nicht von einem Anderen.

24) Und zwar schlechthin, ohne Rücksicht auf guten Glauben. Doch muß er den Besitz durch Erbschaft (§ 857 BGB.) erlangt haben, nicht durch Uebertragung bei Lebzeiten des Erblassers. Dann gilt das unten Gesagte. Mot. Bd. 3 S. 123; Planck § 858 Note 3 a.

25) In infinitum. Strohal S. 124. S. aber noch unten Note 27.

26) Sei es (abgeleitet) durch Uebertragung unter Lebenden, oder (ursprünglich) wiederum durch Besitzergreifung, Dejektion. Planck § 858 Note 3b u. jetzt auch Biermann Note 2. Denn warum sollte der Dritte als Dieb besser dastehen, denn als Käufer. Nicht aber darf die Sache inzwischen besitzlos gewesen sein.

27) Diese Gesetzesworte sind bedeutsam. Es folgt daraus für Note 25, daß sobald ein gutgläubiger Besitzer die Sache erworben hat, das vitium aufhört und nicht wieder beginnt, wenn darauf die Sache an Jemand kommt, der die verbotene Eigenmacht kannte. Anders nur, wenn er selbst an der letzteren betheiligt war.

28) Wenn der Erwerber spolii conscius ist. S. jedoch die vor. Note.

kannten[29]). Grobfahrlässige Unkenntniß genügt nicht[30]). Die Kenntniß muß sich darauf beziehen, daß dem früheren Besitzer der Besitz ohne seinen Willen entzogen worden ist[31]). Fehlerhaft in diesem Sinne kann auch der mittelbare Besitz sein[32]).

2. Auf der anderen Seite sind aber die Wirkungen des Fehlers keine dauernden. Bleibt der durch verbotene Eigenmacht aus seinem Besitz Gesetzte längere Zeit unthätig, so verliert sich der Fehler. Selbst wenn der Entsetzte nur deshalb unthätig blieb, weil er die Dejektion nicht kannte (also bei heimlicher Besitzentziehung). Gleichgültig ist, ob der entzogene Besitz sich noch beim Dejicienten selbst, seinen Erben, oder bei einem dritten fehlerhaften Besitzer[33]) befindet[34]). Ueberall wird der Mangel durch den in Rede stehenden Zeitablauf geheilt[35]). Die Frist beträgt ein Jahr seit Verübung der verbotenen Eigenmacht[36]). § 864 Abs. 1. Danach hört also der Besitzschutz des Dejicirten wider den gegenwärtigen Besitzer auf[37]). Aber noch mehr! Der gegenwärtige Besitzer hört nunmehr auf, fehlerhafter Besitzer zu

---

Auch genügt Kenntniß des Thatbestands der Eigenmacht; Kenntniß der Rechtswidrigkeit ist nicht erforderlich. Ebenso Hellwig, Rechtskraft S. 355 Note 4.

29) Nachdem das interdictum unde vi (oben Note 22) in Deutschland zur Spolienklage ausgeweitet und dadurch insbesondere auch Fremdbesitzern zugänglich gemacht war, gab man die Klage gegen den Drittbesitzer der entfremdeten Gegenstände, stritt aber über das Maß der Ausdehnung. Unser Gesetz ist auch hier zur richtigen Mittellinie zurückgekehrt. Vgl. c. 18 X. de rest. spol. 2, 13. J. H. Böhmer, Ius. eccl. prot. II, 13; doctr. de act. II, 4 §§ 39—40; Bruns, Recht des Besitzes S. 392.

30) Im Gegensatz zu § 932 Abs. 2 BGB.

31) S. o. Note 28.

32) Dies ist besonders dann für den Dejicirten von Werth, wenn er den gegenwärtigen unmittelbaren Besitzer wegen dessen Redlichkeit nicht auf Herausgabe in Anspruch nehmen kann (z. B. den Miether, Verwahrer der Sache). Hier kann er sich vom unredlichen Vermiether, Deponenten u. s. w. wenigstens den mittelbaren Besitz verschaffen und dann dereinst die Sache zurücknehmen. S. auch Strohal S. 126 ff.

33) Im Sinne von Note 25 ff.

34) Dies beruht auf deutschrechtlichen Grundsätzen (der rechten Gewere) im Gegensatz zum röm. Recht, wonach der heimlich Entsetzte sich gerade dann, wenn er den Besitzverlust erfuhr, als vi dejectus betrachten und demnach mit dem Interdikt klagen konnte. S. o. Note 22. Demgegenüber hatte das deutsche Recht (wenn auch in mancherlei Variationen) den Satz, daß, wer ein Gut Jahr und Tag ununterbrochen in seinem Besitz gehabt, den widerstreitenden Rechten (an denen man sich verschwiegen hatte) vorgehe. S. Albrecht, Gewere S. 99 ff.; Sickel, De possessione legitima (1871); Heusler, Gewere S. 237 u. A.

35) Von einer Verjährung der Besitzansprüche kann nach dem Gesagten hier keine Rede sein. Es handelt sich um eine Frist, durch deren Ablauf der Besitz sanirt.

36) Die Heilung tritt ein, wenn nicht zuvor der Besitzanspruch erhoben wurde. Was dazu gehört, s. Bd. I §§ 112, 116 Note 16.

37) Dasselbe Prinzip wird dann auch in § 864 Abs. 1 auf den Anspruch wegen bloßer Besitzstörung erstreckt. S. noch unten § 352.

sein: folglich kann er jetzt seinerseits den Besitzschutz gegen den anrufen, dem er einstmals den Besitz durch die verbotene Eigenmacht abgewonnen hatte[38]). §§ 861 Abs. 2, 862 Abs. 2 BGB.

III. Verbotene Eigenmacht kann nach dem Gesetz nur gegen einen unmittelbaren Besitzer[39]) (nicht gegen den mittelbaren) begangen werden[40]). Freilich an sich wäre auch letzteres denkbar[41]), insofern der mittelbare Besitzer immer noch eine gewisse thatsächliche Machtstellung zurückbehält[42]). Indeß für einen selbständigen Besitzschutz des mittelbaren Besitzers ist kein praktisches Bedürfniß. Wird nämlich die Sache von einem Dritten gewaltsam oder heimlich entfremdet, so ist die That zunächst doch regelmäßig gegen den unmittelbaren Besitzer verübt, und es genügt, den Besitzschutz aus diesem Gesichtspunkt zu gewähren[43]). Setzt aber der unmittelbare Besitzer eine Beziehung zur Sache durch, wonach er die letztere unter Ausschluß des mittelbaren Besitzers in seine Gewalt bringt[44]), so genügt der Rechtsschutz[45]) aus jenem Verhältnisse[46]), auf welchem der mittelbare Besitz in dem gegebenen Falle beruht[47]). Aehnlich verhält es sich, wenn die Sache mit dem Willen des unmittelbaren

---

38) Er selbst resp. sein Vorgänger. Es besteht also somit jetzt für diese Personen auch ein gerichtlicher Besitzschutz gegen den Dejicirten.

39) Die gegen den Besitzhalter verübte Eigenmacht ist eine solche gegen den Besitzherrn. § 860 BGB. bestätigt (widerlegt nicht) diese Auffassung.

40) Dagegen kann umgekehrt der mittelbare Besitzer verbotene Eigenmacht gegen den unmittelbaren Besitzer begehen. Der Besitzschutz geht also auch gegen den mittelbaren Besitzer. Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 40, Bd. 6 S. 256.

41) So z. B. Gierke, Fahrnißbesitz S. 7 Note 15, Verh. d. 24. d. Juristentags, Gutachten S. 37; Bekker a. a. O. S. 68 ff.; Weidemann S. 26 ff.; Gärtner in der unten § 352 cit. Schrift S. 167.

42) Wie sie sich z. B. im Falle oben § 349 Note 42 ff. geltend macht.

43) Wie dies geschieht, wird unten § 354 gezeigt werden. S. auch Strohal, Sachbesitz S. 51. Weiter gehen Grützmann S. 506, Dernburg § 23 zu Note 11, Bekker, Gierke, Weidemann a. a. O., die dem mittelbaren Besitzer ein selbständiges Selbsthülferecht aus § 859 BGB. geben wollen. Aber um Strolche aus der vermietheten Villa zu treiben, bedarf es für den Vermiether dieser Konstruktion nicht. Und sie wäre äußerst gefährlich in anderen Fällen, wo (s. u.) der mittelbare Besitzer nicht wissen kann, ob die Dritten im Einverständniß mit dem unmittelbaren Besitzer handeln.

44) Durch sog. interversio possessionis. S. o. § 347 gegen Ende.

45) Einschließlich des allgemeinen Rechts der Selbsthülfe (s. o. Bd. I §§ 122 ff.).

46) War das Verhältniß ein putatives (s. o. § 345 Note 19), so entfällt allerdings der Schutz. Aber dies ist praktisch nicht zu bedauern. Auch der Grund des Besitzschutzes weist hier auf die Bevorzugung des unmittelbaren Besitzers vor dem mittelbaren hin.

47) Nach § 868 BGB. Also der mittelbare Besitzer kann z. B. aus seinem Mieth-, Pacht- oder Verwahrungsverhältniß als Vermiether, Verpächter, Hinterleger ꝛc. klagen. Und zwar eventuell auch auf Feststellung. S. Bd. I § 133.

Besitzers an einen Dritten kommt[48]), der den Oberbesitzer nicht anerkennt[49]). Denn der Dritte kann hier nicht schlechter stehen, als der unmittelbare Besitzer selbst stehen würde, wenn er die Sache usurpirte. Arg. § 869[50]).

B. Besitzschutz.

1. Schutz des unmittelbaren Besitzes.

§ 351.

a) Selbstschutz.

Die gegen den Besitzer[1]) verübte Eigenmacht kann in bloßer Störung oder in vollständiger Entziehung des Besitzes bestehen[2]). § 858 BGB. Je nach der Art des Eingriffs richten sich Art und Grenzen des Selbstschutzes.

1. Das Selbsthülferecht des Besitzers steht neben dem gewöhnlichen der §§ 227 ff. BGB.[3]). Die thatsächlich durchgesetzte Gütervertheilung muß sich auch thatsächlich behaupten können[4]). Daher hat

a) der Besitzer gegen Störung die Erlaubniß eigenmächtiger Abwehr. § 859 Abs. 1. Was er zu diesem Zwecke thun darf, ist nach Analogie der Nothwehr zu bestimmen[5]). Im Allgemeinen ist erlaubt, was zur Abwendung der verbotenen Eigenmacht erforderlich ist[6]).

---

48) Z. B. der unmittelbare Besitzer verkauft, verschenkt und tradirt die Sache einem Dritten. Anders wenn der unmittelbare Besitzer blos den Besitz aufgibt. S. über diesen Fall schon oben § 349 IIa gegen Ende.

49) Andernfalls s. o. § 349 zu Note 41. Der mittelbare Besitz bleibt erhalten.

50) In dem ersten Satze dieses Paragraphen können die Worte „wird gegen den Besitzer verbotene Eigenmacht verübt" nur auf den Besitzmittler bezogen werden. Auch aus der Gegenüberstellung der Besitzschutzregeln in §§ 858—864 einerseits und in § 869 anderseits ergibt sich, daß die ersteren sich lediglich auf den Schutz des unmittelbaren, der letztere lediglich auf den Schutz des mittelbaren Besitzes bezieht. Dies wird durch die Protokolle (Bd. 3 S. 226) bestätigt. Zustimmend (gegen Bekker, Jahrb. f. Dogmatik Bd. 34 S. 68, Gierke S. 7, Dernburg § 23 Ziff. 6) Strohal S. 121 ff; Cosack § 189 III Ziff. 2b; Endemann § 44 Ziff. 2b; Biermann, Planck, Staudinger zu § 869 ꝛc.

1) Von Dritten oder auch vom mittelbaren Besitzer. S. o. § 350 Note 50.

2) Was dazu gehört, s. o. § 349 u. bes. § 350 Note 14 ff. Bei heimlicher Dejektion geht der Besitz sofort verloren. Er erhält sich nicht (s. o. § 350 Note 22), bis der ehemalige Besitzer von der Dejektion erfährt. Arg. § 856 BGB.

3) S. o. Bd. I § 122 u. § 123 Ziff. 1a. Im Rahmen der erlaubten Selbsthülfe wird weder eine civilistische noch kriminelle Widerrechtlichkeit begangen.

4) Auch die Besitzer realer Theile einer Sache haben das Selbsthülferecht, sowohl gegeneinander als gegen Dritte. S. § 865 BGB. u. oben § 346 zu Note 13 ff.

5) S. Bd. I § 122 zu Note 7 ff. Es handelt sich nur um eine Vertheidigung. Vgl. Buhl S. 34; Planck, Biermann zu § 859.

6) Ist die abgewehrte Handlung erlaubt (§ 350 Note 8), so ist die Abwehr widerrechtlich.

Diese Vertheidigung schließt die Anwendung verletzender Gegenmaßregeln (namentlich zur Abschlagung drohender Angriffe) nicht aus[7]).

b) Dagegen ist die Selbsthülfe gegen Entziehung des Besitzes[8]) insofern beschränkter, als sie nur bei sofortiger Ausübung des Selbsthülfeaktes gestattet ist. § 859 Abs. 2 u. 3. Und dies mit gutem Grunde. Denn die Gestattung einer Wiederbemächtigung längere Zeit nach der Besitzentziehung würde den Rechtsfrieden (dem der possessorische Schutz dient) mehr stören als fördern[9]). Nur eine solche Wiederbemächtigung ist gestattet, die gewissermaßen als Fortsetzung des Kampfs resp. der vom Entzieher geübten Thätlichkeit erscheint. Anderseits ist die in diesem Rahmen geübte Selbsthülfe von den gewöhnlichen Schranken der letzteren[10]) befreit und findet in völliger Wiederbemächtigung der Sache ihr Ziel[11]). So kann der bisherige Besitzer

α. die ihm entzogene bewegliche Sache dem auf frischer That betroffenen oder verfolgten Thäter[12]) mit Gewalt wiederabnehmen[13]). Er darf dazu Gewalt anwenden, soweit dies zur Wiederabnahme erforderlich ist. Die gleiche Befugniß besteht gegen etwaige Besitznachfolger des Thäters, welche die Fehlerhaftigkeit des Besitzes gegen sich gelten lassen müssen[14]), soweit sie gleichfalls unverzüglich verfolgt werden[15]). § 859 Abs. 2 u. 4.

β. Ist der Besitz eines Grundstücks entzogen, so darf der bisherige Besitzer sich sofort nach der Entziehung[16]) den Besitz durch gewaltsame Entsetzung des Thäters oder eines im fehlerhaften Besitz be-

---

7) Exzeß ist wie bei der Nothwehr zu behandeln, ist also widerrechtliche Handlung und verpflichtet als solche im Falle des Verschuldens zu Schadensersatz. Dernburg § 23 Note 3 ist (bei der Singularität der Vorschrift des § 231 BGB.) nicht zu billigen. S. o. Bd. I § 109 Note 19. Bekker S. 11 ff.

8) Also zur Wiedererlangung der verlorenen Sache.

9) Dies verkannte das röm. Recht im oben Note 2 u. Cit. mitgetheilten Falle.

10) S. §§ 229 ff. BGB.

11) Exzeß in der Selbsthülfe macht nach § 231 BGB. schadensersatzpflichtig.

12) Die Fassung ist dem § 127 StPO. nachgebildet und aus der dazu ergangenen Jurisprudenz zu erläutern. Natürlich braucht dem Thäter keinerlei bewußte Rechtswidrigkeit zur Last zu fallen (s. o. § 350 Note 3).

13) Selbst in der Behausung des Verfolgten. Dernburg § 23 Note 4; Planck Note 3a gegen Maenner S. 103.

14) S. o. § 350 zu Note 24 ff. — Die Verweisung auf den Erben wird bei dem Erforderniß der unverzüglichen Verfolgung kaum praktisch werden.

15) Z. B. der verfolgte Taschendieb wirft die Sache einem Komplizen zu.

16) Selbstredend ist dies cum grano salis zu verstehen (s. auch Dernburg § 23 Note 5). Aber es genügt nicht: „ohne schuldhaftes Zögern", sondern die Wiederbemächtigung muß so geschehen, daß sie als Fortsetzung des Gewaltakts des Thäters erscheint. S. o. Doch reicht aus, wenn die Vorbereitungshandlungen des Gegenangriffs (z. B. durch Holen von Sukkurs) sofort beginnen.

findlichen Nachfolgers[17]) wiederverschaffen, und dazu jedes erforderliche Mittel anwenden[18]). § 859 Abs. 3 u. 4.

2. Der Besitzer kann sich zu dieser Vertheidigung oder Wiedererlangung des Besitzes auch dritter Hülfskräfte bedienen[19]). Nicht aber kann ein Dritter auf eigene Faust für den Besitzer handeln[20]). Nur dem Besitzhalter wird in § 860 BGB. diese Befugniß zugestanden, weil er die thatsächliche Gewalt über die Sache für den Besitzherrn ausübt. Dazu gehört aber auch die etwa nothwendige gewaltsame Erhaltung im Besitze. Selbstverständlich kann der Herr dem Inhaber die Ausübung dieser Gewaltmaßregeln wirksam verbieten[21]), wie er überhaupt den Gehülfen jederzeit seiner Stellung zur Sache[22]) entheben kann[23]).

b) Gerichtsschutz.

§ 352.

a. Besitzansprüche aus verbotener Eigenmacht*.

I. Aus der gegen ihn verübten verbotenen Eigenmacht[1]) erwachsen dem Besitzer auch Rechtsansprüche[2]), und zwar je nachdem auf bloße Beseitigung der Störung bezw. Unterlassen derselben für die Zukunft, — oder auf Wiedereinräumung des verlorenen Besitzes. §§ 861, 862 BGB. Der Inhalt des Anspruchs richtet sich nach der besonderen Art des Eingriffs. Abgesehen davon werden die Ansprüche von gemeinsamen Grundsätzen beherrscht[3]).

---

17) S. o. Note 14 u. Cit.

18) S. o. Note 11. — Ist Tödtung unvermeidlich, so darf sie erfolgen.

19) Z. B. seiner Knechte oder sonstigen Bediensteten, Hausgenossen, auch Besitzdiener.

20) Wie unter Umständen (s. Bd. I § 122 zu Noten 11, 20 gegen Note 31) bei der allgemeinen Selbsthülfe.

21) S. auch Maenner S. 104.

22) Seine persönlichen Ansprüche gegen den Herrn bleiben unberührt.

23) Somit kann es auch ein Dritter unter Zustimmung des Herrn. Ein etwaiger Widerstand des Besitzdieners wäre hier Widerrechtlichkeit. — Die gesetzlichen Vertreter jur. Personen sind entweder als Besitzer oder als Organe der jur. Person zur Selbsthülfe befugt (s. o. § 344 Note 40).

*) Josef, Archiv f. bürg. Recht Bd. 15 S. 265 ff.; Gärtner, Der gerichtliche Schutz gegen Besitzverlust (1901).

1) Wegen dieses Begriffs s. o. § 350. Die Ansprüche gehen auch gegen den mittelbaren Besitzer. S. das. Note 40.

2) S. o. Bd. I § 35 zu Note 14. — Auch die Besitzer realer Theile einer Sache haben diese Ansprüche, sowohl widereinander als gegen Dritte. S. § 865 BGB. u. oben § 346 zu Note 13 ff.

3) Dies war ehemals nicht der Fall, da die Ansprüche auf verschiedener historischer Grundlage erwachsen waren. Gegen bloße Besitzstörung richtete sich das römische interdictum uti possidetis resp. die daraus entwickelte, auf Mobilien und Immobilien gleichmäßig anwendbare gemeinrechtliche Besitzstörungs-

1. Die Besitzentziehung charakterisirt sich durch die Thatsache des Verlustes des bisherigen Besitzes (s. o. § 349), herbeigeführt durch den eigenmächtigen Eingriff eines Dritten[4]). Gleichgültig ist, ob der Entsetzte den mittelbaren Besitz[5]) zurückbehält[6]). Der Anspruch geht auf Wiedereinräumung des unmittelbaren Besitzes und Leistung von Allem, was dazu gehört[7]), jedoch nicht auf Schadensersatz[8]). § 861 Abs. 1.

a) Anspruchsberechtigt ist der bisherige Besitzer resp. seine Erben[9]). Die Erhebung des Anspruchs kann auch durch Stellvertreter[10]), nicht aber durch einen bloßen Inhaber erfolgen[11]).

b) Der Anspruch richtet sich gegen den Dejicienten, seine Erben und sonstigen Nachfolger im fehlerhaften Besitze[12]). § 861 Abs. 1 i. f.[13]). Gegen den mittelbaren Besitzer sogut wie den unmittelbaren[14]). Verliert der Pflichtige dagegen seinen Besitz in der Art,

---

klage. Gegen die Besitzentziehung richtete sich das römische interdictum unde vi resp. seine gemeinrechtliche Erweiterung: die Spolienklage. Letztere stand auch Fremdbesitzern zu (s. o. § 350 Note 29). Die Besitzstörungsklage entwickelte sich nicht so weit. Umgekehrt war der Einwand fehlerhaften Besitzes (s. u. Ziff. 1d u. Ziff. 2d) nur gegen die Besitzstörungs-, nicht gegen die Spolienklage zulässig. Unser Gesetz hat alle diese Dinge vereinheitlicht; die ältere Litteratur über die Besitzklagen ist daher gegenwärtig kaum noch brauchbar, wenngleich die behandelten Besitzansprüche unzweifelhaft auf dem römisch-gemeinen Rechte beruhen und dessen Entwickelung zum Abschluß bringen. Vgl. Mot. Bd. 3 S. 116 ff. Das germanische Recht kannte keine selbständigen possessorischen Rechtsmittel. S. Gierke, Fahrnißbesitz S. 14 ff. u. Cit. — Wegen Handlungen unter der Herrschaft des älteren Rechts s. Entsch. d. RG. Bd. 50 S. 8.

4) Der Besitzer darf die Sache nicht einfach verloren oder den Besitz freiwillig aufgegeben, und ein Anderer ihn demnächst ergriffen haben.

5) Wegen Entziehung des mittelbaren Besitzes s. § 350 Ziff. III u. unten § 354.

6) Z. B. es wird ihm die Sache ohne Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen abgepfändet, sequestrirt oder unter Zwangsverwaltung gestellt.

7) Z. B. vollständige Räumung des Grundstücks — auch von Sachen, die der Dejicient darauf gebracht hat

8) Der Anspruch auf etwaigen Schadensersatz hat selbständige Voraussetzungen (Rechtsverletzung, Verschulden) und muß selbständig erhoben werden. — Ueber eine etwaige prozessuale Verbindung beider Ansprüche in einer Klage oder im weiteren Verlaufe des Prozesses entscheidet das Prozeßrecht (in dieser Hinsicht besteht kein besonderes Verbot). Vgl. § 260 CPO. Entsch. d. RG. Bd. 33 S. 382.

9) Der Anspruch vererbt sich (§ 1922 BGB.), nicht der (verlorene) Besitz.

10) Gesetzliche und gewillkürte Vertreter (auch Prozeßbevollmächtigte).

11) Im Gegensatz zu § 860 BGB. (s. o. § 351 nach Note 20). Irrig Isay, Geschäftsführung S. 339.

12) Was dazu gehört s. o. § 350 Note 25 ff. S. noch Strohal S. 123 ff., und über den Fall des § 797 BGB. das. S. 124 ff. Ferner Hellwig, Subjektive Grenzen d. Rechtskraft S. 354 ff.

13) Auch gegen den ehemaligen mittelbaren Besitzer, wenn er der Dejicient ist. S. o. § 345 nach Note 12.

14) Strohal S. 126 ff. Denn sonst könnte der fehlerhafte Besitzer sich von

daß er nicht einmal mehr mittelbarer Besitzer bleibt, so ist er von dem Anspruche frei[15]). Dagegen geht nach Einleitung des Besitzprozesses die einmal begründete Passivlegitimation des Beklagten durch spätere Uebertragung der Sache auf einen gutgläubigen Dritten[16]) nicht mehr verloren, und ist das Urtheil gegen beide nach allgemeinen Grundsätzen wirksam und vollstreckbar[17])[18]).

c) Der Anspruch erlischt mit Ablauf eines Jahres seit Verübung der verbotenen Eigenmacht, wenn er nicht vorher im Wege der Klage[19]) geltend gemacht ist[20]). § 864 Abs. 1. Darauf ist auch von Amtswegen zu achten.

d) Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der entsetzte frühere Besitzer dem gegenwärtigen oder dessen Vorgängern[21]) gegenüber[22]) fehlerhaft besaß[23]); wozu auch gehört, daß jener frühere Besitz zur Zeit der Entziehung noch nicht über ein Jahr erlangt war[24]). § 861 Abs. 2. Denn andernfalls sind dessen Fehler nach allgemeinen Grundsätzen geheilt[25]). Bestand aber der frühere Besitz noch kein Jahr,

---

dem Anspruch einfach dadurch befreien, daß er die Sache bei irgend einem gutgläubigen Dritten deponirt u. dgl. — Umgekehrt kann ein beklagter unmittelbarer Besitzer von § 76 CPO. Gebrauch machen.

15) S. jedoch oben Note 8 wegen etwaiger Schadensersatzansprüche. Im Text ist nur von der Verpflichtung zur Rückgabe die Rede.

16) Auch auf einen Unterbesitzer.

17) S. §§ 265, 325, 727 CPO. u. oben Bd. I § 129 Note 12 ff. Zustimmend Hellwig, Rechtskraft (1901) S. 354 ff.; Staudinger § 862 Note 2; Gaupp-Stein zu § 265 CPO. Ziff. IIIa. A. M. Motive Bd. 3 S. 124.

18) Gegen einen bloßen Besitzhalter geht der Anspruch sowenig, wie er von ihm erhoben werden kann. Auf Grund des Urtheils wider den Herrn ist die Sache dem Diener abzunehmen.

19) S. Bd. I § 116 Note 16 ff.

20) S. o. § 350 zu Note 33 ff. Dort auch über den Grund und Ursprung der Bestimmung. Es handelt sich um eine Frist, nicht um Verjährung. Die Verjährungsregeln sind unanwendbar. Vgl. Bd. I § 112. Daher Unanwendbarkeit auf Verletzungen unter der Herrschaft des älteren Rechts. Entsch. d. RG. in Jur. W. 1903 Beil. 105. — Auf die Schadensersatzklage (s. o. Note 8), soweit sie zur Wiederherstellung des früheren Zustands führt, bezieht sich diese Beschränkung nicht. S. Entsch. d. RG. in Jur. W. 1903 Beil. S. 105.

21) Gegenüber einem von ihnen. — Gemeint sind die Besitzvorgänger. Der Besitz braucht nicht auf Grund einer eigentlichen Rechtsnachfolge erlangt zu sein.

22) Auf Fehlerhaftigkeit dritten Personen gegenüber kann der Beklagte sich nicht berufen. S. o. § 350 zu Note 21 ff.

23) S. § 858 Abs. 2 BGB. u. oben § 350 II Ziff. 1.

24) Es ist vorauszusetzen, daß der gegenwärtige Kläger seinerseits dem späteren Dejicienten ꝛc. den Besitz gewaltsam oder heimlich abgewonnen hatte, und bis zur eigenen Dejektion noch kein Jahr verstrichen war.

25) S. o. § 350 Note 33 ff. Die Schlußworte des § 861 (wie 862) stehen mit § 864 Abs. 1 in engstem Zusammenhang. Nur innerhalb jenes Jahres hätte der spätere Dejicient klagen können (oben lit. c); nur in demselben Rahmen findet

so steht der Einwand der Fehlerhaftigkeit desselben[26]) dem Anspruch des Dejicirten dauernd entgegen[27]).

2. Der Anspruch wegen Störung des Besitzes setzt eine Beeinträchtigung oder Beunruhigung bestehenden Besitzes durch die Handlung eines Dritten voraus[28]). Seit Alters her war zweifelhaft, ob dazu auch rein wörtliche Bestreitungen genügten[29]). Unser Gesetz hat diese Frage dahin entschieden, daß die Störung sich als verbotene Eigenmacht qualifiziren muß. § 862 BGB. Als solche kann die bloße Nichtanerkennung des Besitzes nicht gelten[30]). Anders, wenn sie als Drohung künftige Gewalt besorgen läßt[31]) oder mit der Autorität behördlichen Zwangs umkleidet auftritt[32]). Um so mehr gehören hierher thatsächliche Beeinträchtigungen und Beunruhigungen aller Art[33]), die einerseits keine völlige Aufhebung der Herrschaft des Besitzers herbeiführen[34]) und anderseits in dem Sinne dauernd sind[35]),

---

gegen den Anspruch des Dejicirten die Berufung auf dessen frühere Eigenmacht statt. (Wie oben Note 20 handelt es sich um eine Frist.)

26) Die sog. exceptio vitiosae possessionis. Vgl. darüber Mot. Bd. 3 S. 124 ff., 132 ff. Strohal S. 128 ff. u. wegen der Fristberechnung S. 132. — Der Kläger kann aus § 863 i. f. BGB. repliziren.

27) Solange der Anspruch besteht (s. z. B. oben lit. c u. § 864 Abs. 2 BGB.). — Selbstverständlich kommt der Einwand nur in Betracht, wenn er von dem Beklagten geltend gemacht wird. — Die allgemeine Spolieneinrede des ehemaligen gemeinen Rechts ist beseitigt. Vgl. Mot. Bd. 3 S. 125.

28) Auch hier setzt die verbotene Eigenmacht (s. o. Note 4) eine Handlung des Dritten voraus (nicht aber ein Verschulden desselben oder den sog. animus turbandi).

29) Vgl. die geschichtlichen Ausführungen bei Dernburg § 25 Ziff. 1—3. Die Motive Bd. 3 S. 126 glauben die Frage der Wissenschaft und Praxis überlassen zu müssen. Doch kann die Antwort nach dem Inhalt des Gesetzes nicht zweifelhaft sein.

30) Dieserhalb kann nur gegebenenfalls von einer Feststellungsklage zur Anerkennung des Besitzstands (Bd. I § 133 Note 9) Gebrauch gemacht werden. So jetzt auch die überwiegende Meinung der Schriftsteller. S. auch unten § 353 Ziff. I.

31) So daß der Besitzer sich auf Gegenwehr einrichten muß. S. auch Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 290.

32) Z. B. der Gegner hat einen obrigkeitlichen Befehl erwirkt, daß das in Frage stehende Terrain (ein Weg 2c.) bei Strafe nicht zu betreten sei. Vgl. Entsch. d. RG. in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 24 S. 960. — Aber gegen ordnungsmäßige Zwangsvollstreckung gibt es keine Besitzklage. Jur. W. 1902 S. 193.

33) Vgl. z. B. oben § 349 Note 15 i. f., Versperren eines Weges, Aufwerfen von Gräben oder Hügeln an der Grenze, Erschwerung der Ausübung einer Grunddienstbarkeit, des Wasserrechts (durch Anlage von Stauwerken, Wasserverunreinigung), übermäßige Immissionen (s. u. § 394 Ziff. 2) 2c. S. z. B. Rechtspr. d. OLG. Bd. 9 S. 295.

34) Der Besitz darf nicht verloren sein. Darüber s. o. § 349.

35) Also z. B. wegen einmaligen Gehens oder Fahrens über ein fremdes Grundstück gibt es keinen Besitzanspruch. Die Störung ist mit der Kontravention bereits beendet. Auch nachtheilige Folgen, z. B. Beschädigung von Anpflanzungen,

daß sie entweder einen gegen den Besitz gerichteten thatsächlichen Zustand schaffen[36]) oder wiederholte Eingriffe besorgen lassen[37]). — Der Anspruch geht auf Beseitigung der Störung[38]), und wenn weitere störende Handlungen zu besorgen sind, auf deren Unterlassung[39]). § 862 Abs. 1.

a) Der Anspruch steht dem Besitzer zu[40]).

b) Er geht gegen den Störer. Handelte der Thäter im Auftrag (Einverständniß) eines Anderen, so ist auch dieser der Störer[41]). Hat ein Dritter die störende Anlage in Kenntniß der verbotenen Eigenmacht vom Störer übernommen, so geht der Anspruch auf Beseitigung auch gegen ihn[42]).

c) Der Anspruch erlischt mangels klageweiser Geltendmachung mit Ablauf eines Jahres nach Verübung der verbotenen Eigenmacht resp. Herstellung des beeinträchtigenden Zustands[43]). § 864 Abs. 1.

d) Schließlich steht dem Anspruch auch hier wieder der Einwand des fehlerhaften Besitzes entgegen, wenn der Besitzer das Objekt dem Störer oder dessen Besitzvorgängern durch verbotene Eigenmacht entzogen hatte, und seitdem kein Jahr verstrichen ist[44]). § 862 Abs. 2. Diesenfalls kann der Beklagte den Einwand sogar zu einer Widerklage gegen den Anspruch des Klägers ausweiten, indem er mit Rücksicht auf die Fehlerhaftigkeit von dessen Besitz Rückgabe der Sache verlangt[45]). Arg. § 33 CPO.[46]).

---

können das nicht ändern (ob ein Deliktsanspruch gegeben ist, ist eine andere Frage).

36) So z. B. bei beeinträchtigenden Anlagen. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 1 S. 218 u. i. d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 24 S. 423.

37) Z. B. Uebergriffe im nachbarlichen Verkehr.

38) Also z. B. der störenden Anlage, Wiedereröffnung des gesperrten Weges ꝛc. S. noch unten § 419 Ziff. 2.

39) Wegen der Zwangsvollstreckung s. §§ 887, 890 CPO.

40) Es gilt das oben Ziff. 1a Gesagte; ebenso für das Folgende entsprechend die Bemerkungen daselbst lit. b—d.

41) S. übrigens hierzu auch § 77 CPO. — Jur. Personen werden durch ihre gesetzlichen Vertreter vertreten. Arg. § 31 BGB.

42) Arg. § 858 Abs. 2 BGB., und weil als Störer überhaupt derjenige erscheint, der die verbotene Eigenmacht aufrecht erhält. S. auch Kipp zu Windscheid I S. 720; Hellwig, Rechtskraft S. 360 ff.

43) S. o. Ziff. 1c. Auch hier ohne Rücksicht auf Kenntniß des Besitzers, was aber cum grano salis zu verstehen ist. Z. B. eine Bestreitung des Besitzes ist häufig keine, solange sie nicht dem Besitzer gegenüber erfolgt (sie gewinnt dann erst die nöthige Ernstlichkeit) u. s. w.

44) Dann ist der Besitzstörungsanspruch ausgeschlossen. Grund und Detail s. o. Ziff. 1d. Ferner Strohal S. 135 ff.

45) Er erhebt (in dieser Form) den Anspruch wegen Besitzesentziehung im Sinne des § 861 BGB. (s. o. Ziff. 1). Die Widerklage ist zulässig, weil sie

3. Gegen beide Besitzansprüche (Ziff. 1 u. 2) sind petitorische Einwendungen ausgeschlossen[47]). Nur insoweit ist dem Gegner die Berufung auf entgegenstehende Rechte gestattet, als damit das Vorliegen verbotener Eigenmacht[48]) geleugnet werden soll[49]). § 863 BGB. S. übrigens noch unten Ziff. II.

4. Was den Beweis anlangt, so muß der Kläger darthun, daß er zur Zeit der Verübung der verbotenen Eigenmacht die Sache wirklich besaß. Dies geschieht durch den Nachweis eines Zustands, der auf Vorhandensein der thatsächlichen Gewalt hindeutet[50]). Mit Rücksicht darauf gilt der in einem früheren Zeitpunkt erwiesene Besitz nicht selten fortdauernd, bis seine Aufhebung durch Eintritt eines entgegengesetzten Zustands angenommen werden muß[51]). Doch fehlt dieser Anhaltspunkt, wenn beide Parteien in Ansehung der streitigen Sache Besitzhandlungen vorgenommen haben, und jede die Handlungen des Anderen als Verletzung ihres eigenen Besitzes auffaßt. Hier kann der Kläger nur durchdringen, wenn seine Einwirkung auf die Sache zur kritischen Zeit nach Lage des Falles als Ausübung der thatsächlichen Macht — die seines Gegners als Eingriff in dieselbe erscheint[52]). Andernfalls versagt der Besitzschutz[53]).

---

mit den gegen die Hauptklage vorgebrachten Vertheidigungsmitteln in Zusammenhang steht. Ebenso Dernburg § 26 Ziff. 1.

46) Dies ersetzt die ehemalige Duplizität und sog. rekuperatorische Funktion der gemeinrechtlichen Besitzklage. An sich sind beide im heutigen Recht hinweggefallen. Das Ziel wird auf andere Art erreicht.

47) Also z. B. ein Recht zum Besitz, wie Eigenthum, Nießbrauch ꝛc., oder ein Recht zur Vornahme der Handlung, in welcher eine Störung des klägerischen Besitzes gefunden wird. Denn die Grundlage der Besitzansprüche ist die verbotene Eigenmacht (s. o. § 350 I Ziff. 1a).

48) Z. B. statt dessen wird erlaubte Selbsthülfe, ein Zurückbehaltungsrecht, Verklusionsrecht, ein sonstiges Recht auf Vornahme der den Besitz beeinträchtigenden Handlung dargethan, z. B. Zwangsvollstreckung ꝛc.

49) Denn damit ist den Besitzansprüchen das Fundament entzogen. S. o. § 350 I Ziff. 1b.

50) Die dazu beizubringenden Momente sind im Einzelfalle sehr verschiedene, wie der Begriff der thatsächlichen Gewalt bei den einzelnen Sachen (s. o. § 347 II Ziff. 1).

51) Auf Grund des oben § 349 Note 5ff. Gesagten. In diesem Sinne sagt man auch wohl: olim possessor, hodie possessor; was aber nichts weiter als einen vielfach zutreffenden Erfahrungssatz bedeutet. S. auch Dernburg § 26 Note 2 u. Cit.

52) Hierüber entscheidet (unter Berücksichtigung der Umstände) das freie richterliche Ermessen. Das ehemalige Recht schützte vielfach den älteren Besitz, d. h. die Partei, welche die älteren Besitzhandlungen nachweisen konnte. Aber der ältere Besitz kann längst verloren sein. Der Schutz im älteren Besitze war kein rein possessorisches Rechtsmittel mehr. Vgl. jetzt unten § 387. Nicht besser verhält es sich mit jener Richtung, die daneben den Titel zum Besitze berücksichtigte. — Das Gegenstück zu dieser Regelung bildete der Schutz im jüngsten

Erfordert die Feststellung des Besitzes längere Zeit, so kann das Gericht den Zwischenzustand nach freiem Ermessen durch einstweilige Verfügung regeln[54]). § 940 CPO.

II. Der Ausschluß petitorischer Einwendungen gegen die Besitzansprüche[55]) wurde früher vielfach auch so verstanden, daß der possessorische Rechtsstreit immer zuerst zu erledigen sei[56]). Aber es wäre ein Mißstand, den Besitzschutz noch durchzuführen, wenn unmittelbar darauf aus Gründen des materiellen Rechts doch wieder das Gegentheil angeordnet werden müßte[57]). Dieser Gedanke führt dazu

1. es zuzulassen, daß die Klagen aus dem Besitz und aus einem etwaigen Recht auf die Sache selbständig nebeneinander herlaufen[58]). Und zwar nicht blos in der Weise, daß der Gegner eine solche selbständige Klage wider den Besitzkläger erhebt[59]), sondern auch so, daß der Kläger gleichzeitig neben der erhobenen Besitzklage aus dem Recht klagt, das seinem Besitze zu Grunde liegt[60]). Dies kann vortheilhaft für ihn sein, da er nicht stets im Voraus weiß, welche Klage ihm günstiger ist[61]). S. §§ 260, 264 CPO.[62]).

Besitz: d. i. für den, der die letzte ruhige Besitzhandlung nachweisen konnte (sog. possessorium summariissimum). Vgl. Bruns, Besitzklagen S. 182 ff., 200 ff., 375 ff., 397 ff. Auch dies ist beseitigt. Dem Zweck einstweiliger Regelung des Besitzzustands während der Dauer des Prozesses dient jetzt § 940 CPO. (s. u.), wobei der Richter keineswegs blos die jüngste Besitzhandlung zu berücksichtigen braucht. S. auch Mot. Bd. 3 S. 121.

53) Aber darum nicht möglicherweise jeder Schutz. Die Parteien können eventuell auf § 1007 BGB. (s. o.) oder auf ihre präsumtiven sonstigen Rechte an der Sache (Grundbucheinträge 2c.) zurückgreifen.

54) Vgl. Bd. I § 132 Note 6 u. hier oben Note 52 i. f. Die Regelung setzt voraus, daß sie zur Abwendung wesentlicher Nachtheile (z. B. Fruchtziehung, Kultur der Sache) oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nöthig erscheint. 55) S. o. I Ziff. 3.

56) Nach dem Satze spoliatus ante omnia restituendus. Ein Ausdruck dieser Auffassung war noch in § 232 Abs. 2 der alten CPO. enthalten.

57) S. auch schon Mot. Bd. 3 S. 131 Ziff. 3.

58) Sie können also gleichzeitig angestellt und verhandelt werden. Die in Note 56 cit. ältere Gesetzesbestimmung ist beseitigt.

59) Aber keine Widerklage. § 33 CPO., der Zusammenhang der Widerklage wenigstens mit den geltend gemachten Vertheidigungsmitteln (vgl. RG. Bd. 23 S. 396 ff.) fordert, steht dem entgegen. Heute wohl communis opinio. S. Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 289. A. M. Cosack § 189 VIII, Kniep S. 420.

60) In diesem Sinne sagten schon die Römer: non denegatur ei interdictum uti possidetis qui coepit rem vindicare. L. 12 § 1 Dig. de a. vel a poss. 41, 2. Doch wurde der Satz in späteren Rechten theilweise verlassen. Bei uns gilt er in Folge des Schweigens des Gesetzes bei der selbständigen Natur der Ansprüche aus Recht und Besitz von selbst. S. auch Prot. Bd. 3 S. 45. Irrig Gärtner S. 193.

61) Z. B. ist die Besitzklage insofern günstiger, als der Kläger sein Recht an der Sache nicht zu beweisen braucht; aber es stehen ihr auch die Einwände aus § 864 Abs. 1 BGB. sowie des fehlerhaften Besitzes (§§ 861 Abs. 2, 862

2. Ergeht im petitorischen Rechtsstreit eine endgültige Entscheidung[62]) zu Gunsten des Rechts auf die Sache[64]), so ist der Besitzschutz begrifflich erledigt. In diesem Sinne sagt man: Petitorium absorbet possessorium. Ist das Recht zum Besitze dargethan, so bedarf es für den Obsiegenden keines weiteren Besitzschutzes[65]). Hat der Besitzstörer[66]) sein Recht zu dem Verhalten dargethan, welches der Gegner als Verletzung seines Besitzes bezeichnet, so findet ein Besitzschutz nicht weiter statt. Der Besitzanspruch ist erloschen[67]). § 864 Abs. 2 BGB.[68])[69]).

§ 353.

β. Sonstige Schutzmittel.

Auch ohne Rücksicht auf verbotene Eigenmacht[1]) findet in gewissem Umfang ein Besitzschutz statt. Diesen gewährt

---

Abs. 2) entgegen. Diese würden zur Abweisung der possessorischen Klage führen, während der Kläger im Petitorium vielleicht Recht behält. S. auch Note 53.

62) Zur Vermeidung doppelter Kosten kann der Kläger beide Klagen verbinden (wodurch übrigens nicht ausgeschlossen ist, daß ihn auch hier im Falle des Obsiegens ein Theil der Kosten trifft). 63) D. i. rechtskräftige.

64) Sei es zu Gunsten des possessorischen Klägers (im Falle der Verbindung beider Ansprüche) oder des Gegners (bei wechselseitig erhobenen Ansprüchen). — Unterliegt dagegen derjenige, der den Rechtsanspruch erhob, so geht auch im Falle der Verbindung beider Ansprüche der possessorische Rechtsstreit weiter, da der Besitzschutz ohne Rücksicht auf ein Recht gewährt wird (s. o. § 342 Ziff. 4d).

65) Dies ist auch schon vor Einleitung der Besitzklage möglich (zu letzterer kommt es dann nicht mehr)!

66) Störer im engeren Sinne oder Dejicient. (Hier ist vorauszusetzen, daß die Ansprüche wechselseitig erhoben werden.)

67) Dieser Ausdruck des Gesetzes ist wesentlich. Es folgt aus ihm, daß die Besitzklage nicht blos erledigt, sondern abzuweisen ist (mit der Kostenfolge des § 91 CPO.), mag die Klage schon angestellt sein oder erst in der Folge angestellt werden. Eine weitere Konsequenz s. u.

68) Der Wortlaut der Bestimmung scheint dafür zu sprechen, daß der Sieger im petitorischen Rechtsstreit ein dingliches Recht an der Streitsache darthun müsse, vermöge dessen er die Herstellung eines seiner Handlungsweise entsprechenden Besitzstandes verlangen kann. So denn auch Planck § 864 Note 2a. Aber die Rechtskonsequenz drängt weiter, und werden wir z. B. auch gegen den gelungenen rechtskräftigen Nachweis von Miethe und Pacht den Gegner nicht weiter possessorisch schützen. S. ferner unten § 387 zu Note 109. Das Wort „Recht an der Sache" kann uns daran nicht behindern. Eventuell muß Analogie aushelfen. Das rechtskräftig entschiedene Petitorium schließt das Possessorium aus. Zustimmend Strohal S. 120; Wolff, Recht zum Besitze (1903) S. 9, 27; Gärtner S. 190; Bendix S. 73 und die meisten Kommentatoren.

69) Bekker, Besitz bewegl. Sachen S. 17, Kipp zu Windscheid I S. 721, 737, Biermann § 864 Note 3a wollen die Vorschrift analogisch auch auf den Fall ausdehnen, da das Recht des Thäters vor Verübung der Eigenmacht rechtskräftig festgestellt ist. Dagegen mit Recht Planck Note 2c und die herrschende Meinung.

1) Die römischen Schutzmittel der operis novi nuntiatio und des interdictum quod vi aut clam (deren Detail immer bestritten war) sind beseitigt.

I. die sog. **Besitzfeststellungsklage** (§ 256 CPO.) für den Fall, daß der Besitzer (ohne eine nach § 862 BGB. relevante Störung) ein **rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung seines Besitzes hat**[2]). Dieses Interesse wird z. B. unter Umständen durch **wörtliche Bestreitungen des Besitzes gegeben**[3]). Ob Besitz vorhanden ist, beurtheilt sich nach den obigen Regeln[4]). Auch muß der Grundsatz Platz greifen, daß ein fehlerhafter Besitz durch diese Klage zwar gegen jeden Dritten, nicht aber gegen den geschützt ist, dem er gewaltsam oder heimlich abgewonnen wurde[5]). § 862 Abs. 2 BGB. Eine Verbindung der Klage mit anderen Besitz- oder petitorischen Klagen ist statthaft, soweit die Natur des Feststellungsstreits nicht entgegensteht[6]). Auch die gleichzeitige Erhebung der Feststellungsklagen aus **Besitz** und **Recht**[7]) ist nicht zu beanstanden. Gegen die bloße Besitzfeststellungsklage sind keine petitorischen Einwendungen zugelassen[8]); anderseits absorbirt auch hier das Petitorium die Klage[9]). Arg. §§ 863, 864 Abs. 2 BGB.

II. Daß der Besitz gegebenenfalls auch aus dem Gesichtspunkt einer **ungerechtfertigten Bereicherung** (also rein als Vermögenswerth) heraus- resp. zurückgefordert werden kann, gehört nicht in die Besitzlehre[10]), und ist hier nur beiläufig zu erwähnen.

Es besteht für sie kein Bedürfniß mehr. Vgl. die Ausführungen der Motive Bd. 2 S. 760 ff., 763 ff., Bd. 3 S. 121 ff. — Wegen des ehemaligen sog. possessorium summariissimum s. o. § 352 Note 52.

2) Der Besitz ist Rechtsverhältniß (s. o. § 342 Ziff. 7), die Feststellungsklage folglich zulässig (vgl. Bd. I § 133 Note 9). Dies ist ziemlich allgemein anerkannt. Aus der Eigenschaft als Besitzklage folgt mit Bezug auf Immobilien der ausschließliche Gerichtsstand des § 24 CPO.

3) S. darüber schon oben § 352 Note 30.

4) S. insbes. oben §§ 346—349.

5) S. o. § 350 zu Note 20 ff.

6) S. dazu Bd. I § 133 zu Note 7 ff. u. 14 ff. Generell will Dernburg § 25 i. f. die Verbindung der Feststellungsklage mit der **Besitzstörungsklage** (§ 862 BGB.) oder mit einer **petitorischen Klage** (ähnlich wie oben § 352 Ziff. II) zulassen. Durch eine Leistungsklage wird die Feststellungsklage nicht absorbirt, insofern die Möglichkeit der Leistungsklage von dem Nachweis verbotener Eigenmacht des Beklagten abhängt, der für die Feststellungsklage nicht erforderlich ist.

7) D. h. einer possessorischen und petitorischen Feststellungsklage.

8) S. o. § 352 zu Note 47. Der weitere Satz entfällt hier, da die Klage keine verbotene Eigenmacht voraussetzt. Irrig Mot. Bd. 3 S. 119: die Besitzfeststellungsklage sei selbst ein petitorischer Anspruch.

9) Daß hier keine verbotene Eigenmacht vorliegt, schließt die Absorption des Possessorium durch das Petitorium nicht aus. Das oben § 352 Note 63 ff. Gesagte ist entsprechend anwendbar.

10) S. o. Bd. II § 317 Note 22. — Ebensowenig gehören hierher Deliktsansprüche, z. B. aus Diebstahl der Sache.

§ 354.

2. Schutz des mittelbaren Besitzes.

I. Es ist schon hervorgehoben, daß der mittelbare Besitzer weder die Befugniß zum Selbstschutz[1]) noch im Verhältniß zum unmittelbaren Besitzer überhaupt Besitzschutz genießt[2]). Allerdings wird der mittelbare Besitzer gegen den unmittelbaren seinen Oberbesitz feststellen lassen können[3]). Aber eine solche Feststellungsklage kommt regelmäßig mit der des Rechtsverhältnisses überein[4]), auf dem der mittelbare Besitz beruht (§ 868 BGB.)[5]). Ebensowenig kann der mittelbare Besitzer gegen Dritte Besitzschutz in Anspruch nehmen, die im Einverständniß mit dem unmittelbaren Besitzer handelten[6]). Gegen diese kann nur eventuell ein Bereicherungsanspruch erhoben werden[7]).

II. Den Besitzschutz wegen verbotener Eigenmacht[8]) genießt somit der mittelbare Besitzer nur in Form der Besitzklagen für den Fall, daß die verbotene Eigenmacht wider den unmittelbaren Besitzer verübt ist. Ist also der unmittelbare Besitzer gestört oder ist ihm der Besitz gewaltsam oder heimlich entzogen, so hat er nicht nur selbst die gewöhnlichen Besitzschutzmittel, sondern die Besitzansprüche wegen verbotener Eigenmacht stehen auch dem mittelbaren Besitzer zu[9]). § 869.

---

1) S. o. § 350 Note 43. — Das gewöhnliche Selbsthülferecht der §§ 227 ff. BGB. (s. Bd. I § 122) ist dem mittelbaren Besitzer nicht zu versagen. Auch die Sonderfälle der §§ 561, 581 BGB. bleiben unberührt.

2) S. o. § 350 Ziff. III.

3) S. § 256 CPO. u. oben § 353 Ziff. I. Weil die Besitzfeststellungsklage keine wider den Kläger verübte verbotene Eigenmacht voraussetzt.

4) Es ist nicht anzunehmen, daß durch die bloße Aenderung des juristischen Gesichtspunkts die oben § 350 Note 46 hervorgehobenen Schranken durchbrochen, insbesondere die Feststellung eines blos putativen mittelbaren Besitzverhältnisses zugelassen werden sollte.

5) Selbstverständlich kann der mittelbare Besitzer gegen den unmittelbaren aus dem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisse gegebenenfalls auch auf Leistung klagen.

6) S. o. § 350 i. f.

7) Vgl. o. § 353 Ziff. II. Weil dieser Anspruch keine verbotene Eigenmacht, sondern nur ungerechtfertigte Bereicherung des Empfängers auf Kosten des bisherigen mittelbaren Besitzers voraussetzt. — Ebenso kann eine Deliktsklage, z. B. wegen Hehlerei, gegen den Dritten in Frage kommen. Alles dies sind keine possessorischen Ansprüche.

8) S. o. §§ 350, 352.

9) Es entsteht ein Gesammtgläubigerverhältniß. Hellwig, Rechtskraft S. 250 ff. — Der Grund ist, daß der unmittelbare Besitzer den Besitzschutz oftmals nicht geltend macht (z. B. weil seine Besitzeszeit sich ihrem Ende nähert) und der mittelbare Besitzer gerade dann das größte Interesse hat, die Sache nicht schutzlos Dritten auszuliefern.

Demgemäß ist also der mittelbare Besitzer zur Erhebung der Ansprüche wegen Besitzstörung oder Besitzesentziehung[10]) gegen den Urheber der verbotenen Eigenmacht befugt. Und zwar neben dem unmittelbaren Besitzer[11]), sodaß eventuell gegen den Störer ꝛc. eine Klage gleichzeitig von zwei Seiten möglich ist[12]). Doch haben beide dasselbe Ziel[13]). Der mittelbare Besitzer kann nämlich wegen der verbotenen Eigenmacht nicht Leistung an sich selbst, sondern nur Herstellung des früheren Zustandes verlangen. D. h. also Restitution des unmittelbaren Besitzers. Ihm (und nicht dem mittelbaren Besitzer) ist die Sache zurückzugeben resp. wiedereinzuräumen[14]). Der mittelbare Besitzer kann die Herausgabe an sich selbst nur verlangen, wenn der unmittelbare Besitzer sie nicht mehr übernehmen kann oder will[15]). § 869 S. 2.

VI. Mitbesitz*.

§ 355.

Der Mitbesitz ist von dem Verhältniß des mittelbaren und unmittelbaren Besitzes[1]) und ebenso von dem Besitz verschiedener abgegrenzter Bestandtheile einer Sache zu unterscheiden[2]). Ueberall besteht hier eine völlig getrennte Machtsphäre der mehreren Betheiligten.

---

10) S. o. § 352 I Ziff. 1 u. 2. Auch die dortigen weiteren Ausführungen finden Anwendung mit der Maßgabe, daß es überall auf den doppelten Besitz (des unmittelbaren und des mittelbaren Besitzers) ankommt.

11) Der mittelbare Besitzer hat diese Ansprüche selbständig, nicht als Vertreter des unmittelbaren Besitzers. Daher fällt der entstandene Anspruch des mittelbaren Besitzers nicht mehr weg, wenn der unmittelbare nachträglich der verletzenden Handlung zustimmt oder erklärt, den Besitz aufzugeben. S. auch Hellwig, Anspruch u. Klagr. S. 194 ff. Die rechtskräftige Entscheidung im einen Prozesse wirkt auf den anderen nicht zurück. Arg. §§ 425 Abs. 2, 429 Abs. 3 BGB.

12) Den Verletzer trifft diesenfalls unter Umständen doppelte Kostenfolge.

13) Der mittelbare Besitzer hat also besonderen Anlaß zur Klage nur, wenn der unmittelbare Besitzer passiv bleibt. Hat dieser selbst geklagt, so wird das Gericht die Klagen zweckmäßig verbinden. § 147 CPO.

14) Abgesehen vom Verlangen auf objektive Beseitigung störender Anlagen ꝛc. und Unterlassung für die Zukunft. § 862 BGB.

15) Diese Voraussetzung hat der mittelbare Besitzer besonders zu beweisen; d. h. entweder die Unmöglichkeit der Uebernahme oder eine wenn auch nur indirekt geäußerte Ablehnungserklärung des unmittelbaren Besitzers.

*) v. Seeler, Miteigenthum nach röm. Recht (1896), nach BGB. (1899); Randa, Besitz nach österr. Recht (1895); Wolff in Jhering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. 44 S. 143 ff. (wo S. 145 weitere Litteratur); v. Seeler a. a. O. S. 363 ff.

1) S. o. §§ 345, 347 ff., 350 ff., 354, wo des mittelbaren Besitzes neben dem unmittelbaren überall gedacht wird.

2) S. o. § 346 zu Note 12 ff. Hier liegt Sonderbesitz vor. Vgl. z. B. oben § 351 Note 4, § 352 Note 2.

Dagegen ist Mitbesitz die Vertheilung der einen thatsächlichen Sachherrschaft auf mehrere Personen[3]). Sehr oft erscheint sie als Ausdruck einer Mitberechtigung an den betreffenden Gegenständen[4]). Aber auch abgesehen davon kommt sie vor. Entweder als Widerspruch gegen ein Recht, oder als ein für sich bestehender (als solcher geschützter) Zustand[5]). Mit letzterem haben wir es hier zu thun[6]).

1. Mitbesitz ist sowohl beim unmittelbaren als beim mittelbaren Besitze möglich[7]), vorausgesetzt daß die mittelbaren Besitzer gleichen Grades sind[8]). Im letzteren Fall ist diejenige Sachherrschaft unter die Mehreren vertheilt, welche dem Wesen des mittelbaren Besitzes entspricht[9]); mag der unmittelbare Besitzer die Sache nur an sämmtliche mittelbare Besitzer zusammen oder auch nach Belieben an Einzelne herauszugeben berechtigt oder verpflichtet sein[10]).

2. Entscheidend für das Vorliegen des Mitbesitzes ist also die Vertheilung der thatsächlichen Macht. Diese ist in doppelter Art möglich. Entweder

a) in der Art, daß die mehreren Besitzer jeder für sich die thatsächliche Herrschaft haben, jedoch so, daß die Herrschaft des Einen durch die entsprechende gleiche Herrschaft der Uebrigen beschränkt wird[11]). Diese Beschränkung wird auch wohl

---

3) Z. B. bei Sachen in der gemeinschaftlichen Wohnung der Ehegatten, Eltern und Kinder, der Besitz der Miterben, der Miether ꝛc. eines gemeinschaftlichen Hauses an gemeinsamen Dach- und Kellerräumen, Waschküchen, Hausgärten ꝛc. Vgl. zu letzteren Fällen auch Bähr in Ihering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. 26 S. 301; Planck § 866 Note 3.

4) Vgl. o. § 342 Ziff. 4a. Ebenso unter Umständen als Zustand, der zu einer entsprechenden Berechtigung führt. S. das. Ziff. 4c u. Wolff S. 187 ff.

5) S. das. Ziff. 4b und d.

6) Ebenso wie oben beim Alleinbesitze.

7) Auch an abgetrennten Sachtheilen (s. o. Note 2), soweit ein Alleinbesitz an diesen vorkommt. Z. B. an einzelnen Zimmern und Wohnräumen. — Der Mitbesitz kann Eigenbesitz oder Fremdbesitz sein (wie es darauf in der Besitzlehre überhaupt nicht ankommt, so auch nicht in diesem Falle).

8) Sonst ist immer Einer Oberbesitzer des Anderen, was nach dem Eingangs Bemerkten in Gegensatz zum Mitbesitz steht. — Dagegen sind Mitbesitzer im mittelbaren Besitz z. B. Miterben in Ansehung verpachteter oder verpfändeter Nachlaßgegenstände.

9) S. o. §§ 345, 347 Ziff. III, 348 Ziff. II, 349 Ziff. II.

10) In Gemäßheit des § 868 BGB. — Aus diesen verschiedenen Möglichkeiten ergeben sich nur verschiedene Arten des Mitbesitzes. S. u.

11) Keinem steht die Sache total zur Verfügung. Der römische Satz l. 3 § 5 de a. vel a poss.: „non magis .. eadem possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris" ist allgemeingültig, weil er eine natürliche Wahrheit ausspricht. Noch unter seiner formellen Herrschaft aber formulirte das RG. (Entsch. Bd. 13 S. 179) den Mitbesitz in der Art des Textes. Es ist also keineswegs nothwendig, zu dieser Begriffsbestimmung (mit Wolff S. 151 ff., 157) einen mehr-

als Herrschaft „nach Bruchtheilen" aufgefaßt, obschon sich genaue Bruchtheile bei einem derartigen rein thatsächlichen Verhältniß[12]) füglich nicht bestimmen lassen[13]). Immerhin ist die thatsächliche Macht des Mitbesitzers beschränkter als diejenige des Alleinbesitzers[14]).

Kommt es hiernach blos auf die Vertheilung der thatsächlichen Macht, nicht auf die Gestaltung der Rechtsgemeinschaft der Betheiligten an, in deren Ausübung besessen wird, so ergibt sich von selbst, daß diese Form des Mitbesitzes nicht blos in den Fällen einer Rechtsgemeinschaft nach Bruchtheilen[15]), sondern überall vorliegt, wo jeder Besitzer die Sache nach Verkehrsgrundsätzen resp. der Auffassung der Allgemeinheit zu seiner Verfügung hat[16]), ohne daß sie sich gegenseitig in dieser Verfügungsmacht negiren[17]). Wir reden hier von einfachem Mitbesitz.

b) Verschieden davon ist der Gesammtbesitz. Dieser ist nicht blos der thatsächliche Ausdruck rechtlicher Gesammthänderverhältnisse[18]), sondern liegt auch vor, wenn die durch Konkurrenz der Mitbesitzer eintretende Beschränkung der thatsächlichen Gewalt des Einzelnen derart ist, daß nach Verkehrsgrundsätzen kein Einziger die Sache zu seiner Verfügung hat, sondern nur alle Mitbesitzer zusammen[19]).

---

sachen Besitz in solidum anzunehmen. Noch weniger besteht eine solche Nothwendigkeit bei der zweiten Form des Mitbesitzes (s. u. lit. b).

12) Anders als beim Miteigenthum nach Bruchtheilen. S. §§ 1008 ff. u. unten § 421. Ueberhaupt sind die entsprechenden Gebilde der Mitberechtigung hier nur mit Vorsicht zu benutzen. Es ist überall vom Begriffe des Besitzes auszugehen. So richtig Wolff S. 156 ff.

13) Z. B. welche Quoten lassen sich dafür bestimmen, daß Jeder der Mitbesitzer einen Schlüssel zu dem gemeinschaftlichen Stalle hat, in dem das Pferd und der dazu gehörige Wagen aufbewahrt wird; daß Jeder nach getroffenem Einverständniß das Pferd reiten oder einspannen und letzternfalls entweder allein oder mit den Anderen zusammen ausfahren darf u. s. w.?

14) Sie ist ein Minus, nicht etwas spezifisch Anderes. Vgl. Eck in Ihering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. 35 S. 308 ff.

15) Z. B. nicht blos im Falle der Gemeinschaft (Bd. II § 286) resp. des Miteigenthums nach Bruchtheilen (s. u. § 421), sondern auch z. B. unter Dieben.

16) Im Sinne oben § 347 zu Note 8 ff. Z. B. Jeder hat den Schlüssel zum Hause oder gemeinschaftlichen Aufbewahrungsort der Gegenstände.

17) In dieser Hinsicht spielt der Besitzwille wieder eine Rolle. Er bezieht sich auf den Besitz, nicht auf das Recht, in Ausübung dessen besessen wird. Daher kann der Besitz anders getheilt sein als das Recht, schon weil sich die rechtlichen Quoten oft nicht in die Realität umsetzen lassen (s. o. Note 13).

18) S. o. Bd. I § 29 Note 24 ff., § 55 Note 3, Bd. II § 139 Note 15 ff., § 280 Note 10 ff., § 286 zu Note 8—15. Irrig Wolff S. 154 ff., der hier den Gesammtbesitz leugnet. Er muß eintreten, wie oben Note 15 der Theilbesitz, auf Grund des Besitzwillens, bis eine anderweitige Machtvertheilung durchgesetzt ist.

19) Z. B. bei Geldschränken, Tresors ꝛc. hat Jeder einen Schlüssel zum gemeinschaftlichen Aufbewahrungsort, aber so, daß zum Oeffnen sämmtliche

Dadurch werden die Mehreren zu einer Einheit verbunden, die der rechtlichen Gestaltung des Gesammthandsverhältnisses entspricht[20]).

3. Auch hier ist es also die wirthschaftliche Situation, welche (nach Auffassung der Allgemeinheit) den Mitbesitz und seine verschiedenen Arten bestimmt[21]). Nicht ist es ausschließlich der Wille der Betheiligten, — weder überhaupt, noch mit Beziehung auf ein bestimmtes dem Besitz zu Grunde liegendes Rechtsverhältniß. Vielmehr kann die Besitzesgestaltung von letzterem abweichen[22]). Auch im Uebrigen folgt der Mitbesitz grundsätzlich den Regeln des Alleinbesitzes.

4. Dies gilt vor Allem für die Fragen nach dem Erwerb und Verlust des Mitbesitzes. Entscheidend ist Erwerb oder Verlust der thatsächlichen Macht des Einzelnen oder Aller über die Sache nach Verkehrsgrundsätzen. Daher wird Mitbesitz erworben und verloren z. B. durch Apprehension, Aufgabe der Gewalt resp. Vertreibung Aller oder Einzelner[23]) oder eines gemeinschaftlichen Besitzdieners — beim mittelbaren Besitz gegebenenfalls des unmittelbaren Besitzers. Mitbesitz entsteht auch durch Vererbung beider Besitzarten auf mehrere Erben des ursprünglichen Besitzers. Der Alleinbesitzer kann sich zum Mitbesitzer machen, indem er einem Anderen den Mitbesitz einräumt[24]), — beim mittelbaren Besitz durch entsprechende Veränderung des Herausgabeanspruchs wider den Besitzer[25]). Der Mitbesitz wird auch für Alle durch die That eines Einzelnen verloren, wenn diese den vollständigen Verlust der thatsächlichen Gewalt für Alle herbeiführt[26]). Umgekehrt kann

---

Schlüssel nöthig sind (Mitverschluß). Ebenso wenn die Sache einem gemeinsamen Besitzhalter mit der Weisung überlassen ist, sie nur sämmtlichen Besitzern herauszugeben oder auf deren gemeinschaftliche Anordnung damit anderweitig zu verfahren. — Ebenso beim mittelbaren Besitz Mehrerer, wenn der unmittelbare Besitzer die Sache nur an Alle zusammen herausgeben darf. Wolff S. 159 ff.

20) Keiner kann hier in der That seinen Mitbesitz pro parte auf einen Anderen übertragen (entsprechend z. B. § 719 BGB.). In den Fällen rechtlicher Gesammthandsverhältnisse besteht keine Unmöglichkeit der Zuwiderhandlung.

21) Wie oben § 344 zu Note 42 ff.

22) Damit soll nicht gesagt sein, daß der Besitzwille hier gar keine Bedeutung habe (s. o. Note 15—18). Ferner deckt er sich keineswegs mit der Parteiabsicht im unterliegenden Recht. Vgl. auch die Beispiele bei Wolff S. 162 ff. Normalerweise herrscht Uebereinstimmung.

23) Je nach den Umständen hat dies nur für den Einzelnen selbst oder für Alle Erwerb oder Verlust des Mitbesitzes zur Folge. S. die Beispiele oben Note 18 u. 19.

24) Eine Art Tradition. — Oder der Andere kann den Mitbesitz usurpiren, z. B. durch Herstellung eines Nachschlüssels. Wolff S. 165 ff.

25) Daß an den Einen oder Anderen oder nur an Beide zusammen herauszugeben sei (s. o. Note 19 i. f.). — Das Geschäft ist nach den Grundsätzen der Abtretung von Ansprüchen zu beurtheilen.

26) Wenn der Einzelne die Handlung auch nicht vornehmen darf. (Der

auch für den einzelnen Mitbesitzer allein die Gewalt endigen[27]). Endlich erlischt der Mitbesitz durch Auftheilung der Sache[28]).

5. Was den Schutz des Mitbesitzes anlangt, so genießen die Mitbesitzer vollen Besitzschutz gegen Dritte, die ihnen den Besitz streitig machen. Die §§ 858—864 BGB. sind anwendbar. — Nicht nur sämmtliche Mitbesitzer zusammen, sondern jeder Einzelne kann die Besitzschutzmittel gebrauchen, jedoch die Herausgabe der ganzen Sache, oder was ihr gleichsteht[29]), nur an Alle verlangen[30]). Arg. § 1011 BGB. Ebenso kann jeder Mitbesitzer sich durch die Besitzschutzmittel gegenüber Dritten im Mitbesitz erhalten[31]).

Dagegen besteht im Verhältniß der Mitbesitzer zueinander nur dann ein Besitzschutz, wenn Einer dem Anderen den Mitbesitz vollkommen entzieht[32]), also ihn als Mitbesitzer nicht mehr anerkennen will, — oder wenn er ihn dadurch im Mitbesitze stört, daß er die Sache in eine Lage bringt, in der der Andere sie gar nicht mehr oder

---

oben Note 20 besprochene Gegensatz kehrt hier wieder.) Z. B. Einer derelinquirt die Sache, als er sie in Gebrauch hat, oder tradirt sie einem Anderen, der die bisherigen Besitzer nicht mehr anerkennt.

27) Jeder kann den Mitbesitz aufgeben (z. B. aus der gemeinschaftlichen Wohnung ausziehen), aber auch von den anderen Mitbesitzern dejicirt werden, indem sie die Sache in einen thatsächlichen Zustand bringen, der sie dem Gewaltbereich des Anderen völlig entzieht.

28) Beobachtung der Regeln der §§ 730 ff., 749 ff. BGB. ist dazu nicht erforderlich. Es entscheidet die thatsächliche Umsetzung des bisherigen Machtverhältnisses in mehrere ausschließliche Machtverhältnisse des Einzelnen über bestimmte abgetrennte oder (§ 346 Note 13 ff.) nicht abgetrennte Stücke. Z. B. die Maschine wird auseinandergenommen, das Haus wird horizontal nach Stockwerken oder nach einzelnen Räumen getheilt und diese von den Einzelnen in Besitz genommen. — Verschieden hiervon ist die Gebrauchsvertheilung. § 866 BGB. Ob das Eine oder Andere vorliegt, ist eventuell durch Auslegung zu bestimmen. Es gibt örtliche und zeitliche Gebrauchsvertheilung. Vgl. Wolff S. 166 ff.

29) Z. B. Hinterlegung. Vgl. § 432 BGB.

30) Vgl. Wolff S. 181 ff. u. Cit.; v. Seeler, Miteigenthum (1899) S. 38. A. M. Planck § 866 Note 2a. Aber der Besitzanspruch des Einzelnen geht nur auf Wiederherstellung des früheren Zustands, also auf Wiedereinräumung des Mitbesitzes, nicht des Alleinbesitzes. — Gewinnt der Mitbesitzer durch Selbsthülfe die Sache zurück, so erlangt er auch hierdurch nur dann Alleinbesitz, wenn mit der Wiedererlangung zugleich eine Interversion des Besitzes verbunden ist. Darüber entscheiden die Grundsätze oben § 347 Ziff. III bes. lit. a. (Dagegen ist die Selbsthülfe, die zu diesem Resultat führt, nicht schon deshalb gegenüber dem Störer als unerlaubt anzusehen. Letzteren geht die Interversion nichts an.)

31) Und zwar allein. So auch wenn die Störung sich gegen ihn allein richtete und der Eingriff den anderen Mitbesitzern gegenüber rechtmäßig war (z. B. eine Pfändung). Vgl. Gaupp-Stein zu § 712 CPO. Note I Ziff. 3; Wolff S. 182.

32) Hier besteht ein Streit um den Mitbesitz. Darüber v. Seeler, Miteigenthum S. 19, anderseits Wolff S. 176 ff. Dawider v. Seeler in Ihering's Jahrb. Bd. 44 S. 366 ff.

nur unter besonders erschwerten Umständen gebrauchen kann[33]). Dagegen findet wegen Störung durch übermäßigen Gebrauch Einzelner[34]), ohne Verneinung der Betheiligung der Anderen[35]), ein Besitzschutz nicht statt. § 866 BGB. Die Grenzen des bisherigen Gebrauchs der Sache sind viel zu unsicher[36]), um sie rein possessorisch (ohne Eingehen auf das zu Grunde liegende Recht) zu bestimmen. Es sind hier also nur eventuell die allgemeinen Rechtsschutzmittel zu benutzen[37]). Sie stehen nach den ihnen eigenen Grundsätzen sowohl dem Thäter als dem Widersprechenden zu Gebote[38]).

---

33) Dazu genügt z. B. unter Umständen eine größere Ortsveränderung der Sache. Es ist nicht richtig, den Fall der Besitzstörung hier ganz auszuschließen.

34) In der That handelt es sich hier um eine Störung, da die Handelnden die Beschränkungen nicht einhalten, welche ihrer thatsächlichen Herrschaft über die Sache durch Konkurrenz der anderen Betheiligten gesetzt sind. S. o. Ziff. 2 u. 3. Dies ist auch in Ansehung der Gebrauchszeit möglich. Wolff S. 175.

35) Dies ist der springende Punkt für die Verneinung des Besitzschutzes. Das Besitzbetheiligungsverhältniß bleibt unangetastet. § 866 wird übrigens sehr verschieden aufgefaßt. Buhl S. 36, Kipp zu Windscheid I S. 696, Planck, Biermann ꝛc. verneinen jeden Besitzschutz wegen Störung. Zu weit anderseits gehen v. Seeler S. 5, 16 ff.; Wolff, Jahrb. f. Dogmatik S. 170 ff., 172 ff.; v. Seeler eod. S. 363ff.

36) S. darüber z. B. oben Note 13. Es läßt sich kaum je aus der rein thatsächlichen Sachlage bestimmen, wie weit das Betheiligungsverhältniß der Einzelnen geht oder bisher gegangen ist.

37) Die entsprechenden petitorischen Ansprüche aus Gesellschaft, Miteigenthum ꝛc. Eventuell kann auch vom allgemeinen Recht der Selbsthülfe (§§ 227 ff. BGB.) Gebrauch gemacht werden.

38) Wolff S. 173 ff. stellt auf, daß nach § 866 BGB. der Widerspruch gegen die streitige Gebrauchshandlung keine Besitzstörung sei, wohl aber die trotz des Widerspruchs vorgenommene Handlung. Aber ein Streit über die Grenzen des den Einzelnen zustehenden Gebrauchs (§ 866) wird überhaupt kaum anders praktisch, als daß Einer handelt und der Andere widerspricht. Warum hier nur der letztere und nicht der erstere Besitzschutz genießen soll, ist unerfindlich. Ebenso kann ich die Auffassung nicht billigen (S. 179 a. a. O.), daß es auch für das Verhältniß der Mitbesitzer zueinander bei § 858 BGB. bewende, wonach jede Beeinträchtigung ohne den Willen eines Genossen als verbotene Eigenmacht gilt. Dagegen mit Recht auch v. Seeler, Jahrb. f. Dogmatik Bd. 44 S. 366 ff. § 866 BGB. enthält eben für Mitbesitzer eine andere Norm. — Hinsichtlich dieser will v. Seeler zwischen Gebrauchshandlungen und reinen Besitzhandlungen, d. i. solchen Handlungen unterscheiden, die blos zur Aufrechthaltung des äußeren Herrschaftsverhältnisses erforderlich seien und sich in diesem Zwecke erschöpfen. Die letzteren erschienen nie als verbotene Eigenmacht, auch wenn sie gegen den Willen eines anderen Genossen vorgenommen, wohl aber die ersteren, wenn sie gegen diesen Willen erfolgt seien. Indeß § 866 BGB. versagt jeden possessorischen Schutz über die Grenzen des Textes hinaus.

Zweiter Abſchnitt.

Allgemeine Regeln des Sachenrechts.

§ 356.

I. Ueberſicht.

Es gibt kein allgemeines Sachenrecht in dem Sinne, wie es ein allgemeines Schuldrecht gibt[1]). In dieſem liegt der Schwerpunkt des Schuldrechts: die allgemeinen Grundſätze kommen überall zur Anwendung, wo keine beſonderen Regeln für beſtimmte Fälle gegeben ſind. Im Gegenſatz zu dieſen Fällen, deren genauere Ausgeſtaltung der Verkehr bewirkte[2]) und die er daher auch beliebig vermehren kann, iſt die Zahl der dinglichen Rechte grundſätzlich eine geſchloſſene[3]). Es ſind alſo im Sachenrecht ausſchließlich die einzelnen Rechte darzuſtellen, die von der Rechtsordnung anerkannt ſind; und ein allgemeiner Theil hat hier nur ſo weit Sinn, als zur Vermeidung von Wiederholungen gewiſſe allgemeine Regeln an die Spitze zu ſtellen ſind, die ſich bei allen oder einer größeren Anzahl dieſer Rechte gleichmäßig nachweiſen laſſen. Eine derartige Herausziehung allgemeiner Grundſätze iſt aber nur bei denjenigen Rechten möglich, die ſich auf Sachen beziehen[4]). Und wieder ſind die Regeln bei beweglichen und unbeweglichen Sachen verſchieden. Demgemäß zerfällt unſer allgemeiner Theil in einen ſolchen für Mobilien und Immobilien.

1. Der oberſte Geſichtspunkt dieſer Regeln iſt gemeinſam. Es beſteht das Bedürfniß, die gegen Alle wirkenden dinglichen

1) S. Bd. II, Erſter Abſchnitt, §§ 138—209.
2) Bd. II §§ 210 ff.
3) S. darüber und über den mehr zwingenden Charakter des Sachenrechts überhaupt ſchon oben § 341 Ziff. VII.
4) Alſo nicht auf die ausnahmsweiſen Rechte an Rechten (ſ. o. § 341 Ziff. III—V.

Rechte auch für Alle erkennbar zu machen[5]). Sollen dritte Personen das Recht respektiren, so muß ihnen die Möglichkeit gegeben werden, sich über den Bestand des Rechts zu unterrichten. Besteht die Erkennbarkeit des Rechts (so wie das Gesetz sie gewährleistet) in einem bestimmten Falle nicht, so muß die absolute Wirksamkeit des Rechts Abbruch erleiden[6]). Dies nennt man das Prinzip der Offenkundigkeit (Publizität) der dinglichen Rechte. Das Prinzip bedeutet nicht, daß die Erkennbarkeit Voraussetzung des Bestands des dinglichen Rechts sei, sondern sie ist nur Voraussetzung seiner vollkommenen Wirkung gegen Dritte. Das dingliche Recht kann also auch nicht erkennbar (als heimliches Recht) existiren. Doch ist alsdann sein Beweis erschwert[7]), und es kann unter Umständen durch Eingriffe Dritter beschränkt oder verloren werden[8]).

a) Die dinglichen Rechte an Grundstücken werden regelmäßig in ein besonderes Buch (das Grundbuch) eingetragen[9]). Durch diese Eintragung werden sie offenkundig. Denn Jeder ist in die Lage gesetzt, das Grundbuch einzusehen. Das Grundbuchrecht bedarf einer besonderen Darstellung[10]).

b) Zur Verlautbarung der dinglichen Rechte an beweglichen Sachen dient der Besitz der Sache[11]). Nur ausnahmsweise, z. B.

---

5) Auch hiervon war schon in der Einleitung (§ 341 Note 41 ff.) die Rede; auch daß das Publizitätsprinzip bei anderen Rechten als an Sachen nicht durchführbar ist. — Bei obligatorischen Verhältnissen ist die Erkennbarkeit des Rechts für Dritte regelmäßig ganz einflußlos.

6) Das röm. Recht hat diese logische Konsequenz aus dem Begriff der Dinglichkeit nicht gezogen. Es enthält schlechthin den Grundsatz: Ubi rem meam invenio, ibi vindico. Der Gegner darf sich nicht beklagen, wenn er die Sache verliert, die er, wenn auch gutgläubig, von einem Nichteigenthümer erwarb. Denn: Nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet. S. o. Bd. I § 71 Note 12 (daselbst auch schon über die heutigen Ausnahmen von diesem Satze, der den Kredit im höchsten Maße erschüttern mußte). Die älteren Partikularrechte und folgerecht unser Gesetzbuch haben nach der Rezeption diesen Zustand gewandelt.

7) Ja dem heimlichen Recht steht eine direkte Vermuthung entgegen (s. u. §§ 371, 380).

8) Der heimlich Berechtigte kann das Entstehen kollidirender Rechte an der Sache nicht hindern, welche sein Recht beschränken oder aufheben (z. B. durch ein entgegenstehendes Eigenthum). S. u. §§ 372, 381 ff.

9) Ueber einzelne Ausnahmen s. u. § 359 Ziff. 2 u. Cit.

10) S. u. §§ 357 ff. Wir behandeln zunächst das Publizitätsmittel einschließlich der Herbeiführung der Verlautbarung; alsdann die Folgen für das dingliche Recht, und schließlich die Rechtsbehelfe, um den Publizitätszustand mit der etwaigen abweichenden Rechtslage in Einklang zu bringen (zur Vermeidung der Folgen, welche die Heimlichkeit des Rechtes mit sich bringt).

11) S. u. §§ 377 ff. In dieser Hinsicht gehen unsere Ausführungen bei Mobilien und Immobilien vollkommen parallel. Eine befriedigende Darstellung

beim Pfandrecht an Schiffen[12]), Zubehörſtücken eines Grundſtücks, auf die ſich die Hypothek ꝛc. erſtreckt[13]), und beim geſetzlichen Pfandrecht des Vermiethers an den eingebrachten Sachen des Miethers ꝛc.[14]), wird ein anderes Publizitätsmittel verwendet[15]). Die dinglichen Rechte an Schuldurkunden vertheilen ſich nach Maßgabe des in der Urkunde verbrieften Rechts[16]). § 952 BGB.[17]). Dies gilt auch für den ſelbſtändigen Schuldſchein[18]), für Anerkennungsurkunden, Anweiſungen — nicht aber für Inhaber- und Orderpapiere[19]). Arg. §§ 1081 ff., 1292, 1293 BGB., § 831 CPO.[20]). Abgeſehen davon iſt der Beſitz das Erkennungsmittel für das Recht an der Sache. Fehlt der Beſitz, ſo iſt das Recht im gutgläubigen Verkehr der hauptſächlichſten Vortheile der Dinglichkeit beraubt[21]). Davon gibt es nur eine Hauptausnahme: wenn der Berechtigte den Beſitz (unfreiwillig) in einer Weiſe verloren hat, daß er dagegen Schutz verdient[22]). Dieſenfalls kann er alſo die verlorene Sache auch vom dritten gutgläubigen Erwerber zurückfordern[23]). Dieſer erlangt an der Sache

---

dieſer Parallele und damit der Hauptgrundlage des modernen Sachenrechts fehlte bis jetzt gänzlich. Die Litteratur ſchließt ſich in Anſehung der beweglichen Sachen lediglich an die verzettelten Beſtimmungen des Geſetzes an.

12) Wo eine Eintragung des Pfandrechts in die dem Grundbuch nachgebildeten Schiffsregiſter ſtattfindet. S. §§ 1259 ff. BGB. u. unten § 504.

13) S. § 1121, beſ. Abſ. 2 Satz 1 BGB.

14) §§ 560, 581 Abſ. 2, 585, 704 BGB. Hier liegt die Offenkundigkeit des Verhältniſſes in dem Befinden der Sachen auf dem Grundſtück. S. ſchon Bd. II § 244 Note 6 ff.

15) Handelsrechtlich gehört hierher auch der Fall des geſetzlichen Pfandrechts der Schiffsgläubiger an Schiff und Ladung. Vgl. §§ 725, 751, 755 HGB.; §§ 89, 97, 103 BinnenſchiffahrtsG.

16) Z. B. der Gläubiger der in der Urkunde verbrieften Forderung hat das Eigenthum am Schuldſchein unbeſchränkt auch mit Beziehung auf Dritte; der Pfandgläubiger der Forderung das Pfandrecht an der Urkunde auch ohne deren Uebergabe. Die Vorſchriften über den gutgläubigen Rechtserwerb a non domino (§§ 932 ff. BGB.) finden darauf keine Anwendung. Vgl. Bd. I § 63 zu Note 9.

17) Es ſei denn, daß die Urkunde ſich (wie im Falle § 444 S. 2 BGB.) auch noch auf andere Angelegenheiten bezieht.

18) Der nicht blos Beweisurkunde iſt. S. Bd. II §§ 304 ff.

19) Denn hier folgt regelmäßig das Gläubigerrecht ꝛc. dem Eigenthum am Papiere. Das Papier muß alſo nach ſachenrechtlichen Regeln erworben, verpfändet u. ſ. w. werden. — Bei Rektapapieren ſ. Bd. I § 63 Note 15—16. Verpfändung des Papiers ohne das Recht iſt unmöglich. S. u. § 491 Note 25.

20) Auf dieſe Sonderfälle iſt hier nicht einzugehen.

21) Von der Bedeutung des Beſitzes in dieſer Hinſicht wird unten §§ 377 ff. im Einzelnen gehandelt. Sie beſchränkt ſich auf Mobilien.

22) Z. B. bei Diebſtahl. Man redet von „geſtohlenen, verlorenen oder ſonſt abhanden gekommenen Sachen". S. z. B. §§ 935, 1006, 1007 BGB.

23) Anders nur bei gewiſſen unbedingt zur Cirkulation beſtimmten Sachen (wie Geld, Werthpapieren) oder wo ſonſt das Intereſſe der Allgemeinheit dem Intereſſe des Einzelnen (Verlierers) vorgezogen wird. S. §§ 935 Abſ. 2, 1006 Abſ. 1 i. f. BGB. Näheres unten §§ 381 ff.

kein dingliches Recht. S. §§ 935 Abs. 1, 1032, 1207 BGB.[24]). In solchem Fall ist das Prinzip der Offenkundigkeit durch den Besitz nicht durchzuführen. Es gilt grundsätzlich nur für anvertrautes Gut[25]).

2. Die Bedeutung des Besitzes beweglicher Sachen geht aber noch viel weiter. Wird durch den Mangel des Sachbesitzes[26]) das dingliche Recht so abgeschwächt, daß es nicht mehr gegen jeden Dritten durchzusetzen ist, so wirkt umgekehrt der Sachbesitz für den, der ihn hat, unter Umständen wie ein dingliches Recht, — ja stärker als ein dingliches Recht, das seinerseits nicht mit Besitz verbunden ist[27]). Gleichgültig ist, aus welchem Grunde besessen wird: ob in Ausübung eines (wirklichen oder vermeintlichen) dinglichen Rechts oder auf Grund eines Schuldverhältnisses, das zum Besitze berechtigt (Miethe, Leihe, Verwahrung ꝛc.), oder selbst ohne besondere Begründung[28]). Hiernach können also auch Schuldverhältnisse über bewegliche Sachen zu einer Art dinglichen Rechtsstellung des Besitzers führen, nicht weil sie selbst dingliche Wirkung hätten[29]), sondern wegen der eigenartigen dinglichen Wirkung des Sachbesitzes bei Mobilien[30]). Bei diesen sieht man im gutgläubigen Verkehr vielfach vom Rechte des Besitzers ganz ab und hält sich lediglich an den Besitz: nicht blos für die possessorischen[31]), sondern

24) Dies ist altüberliefertes deutsches Recht. Gegen den Erwerber findet die Klage um verlorenes Gut: die sog. Anefangsklage — wegen des symbolischen Anfassens der Sache vor Gericht (ähnlich wie auch im altrömischen Vindikationsstreit) — statt.

25) Also der Anspruch auf Rückgabe von anvertrautem Gut geht nicht gegen den gutgläubigen dritten Erwerber der Sache (in Gegensatz zum röm. Recht). S. o. Noten 6, 8, 21 ff. Der Dritte hat unanfechtbar erworben. Wer dadurch einen dinglichen Rechtsverlust erleidet, muß sich an den halten, dem er die Sache anvertraute („Hand wahre Hand" oder „wo man seinen Glauben gelassen hat, da muß man ihn wieder suchen"). S. u. §§ 381 ff., 387, 416. H. Meyer, Entwehrung und Eigenthum im deutschen Fahrnißrecht (1901).

26) Von der zuletzt genannten Ausnahme des unfreiwilligen Besitzverlustes abgesehen.

27) Vgl. hierzu auch den wichtigen Fall des § 986 Abs. 2 BGB., von dem schon oben Bd. II § 242 Ziff. 2 (in Anwendung auf Miethbesitz) die Rede war.

28) Beim einfachen gutgläubigen Besitz (bonae fidei possessio).

29) Daß dieser Gesichtspunkt irrig ist, ergibt sich schon daraus, daß die Obligation ganz fehlen kann und dennoch dieselbe Wirkung eintritt (wie beim einfachen gutgläubigen Besitzer). S. auch Crome in Ihering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. 37 S. 60 ff. (in besonderer Anwendung auf die Miethe). Zustimmend Gierke, Bedeutung des Fahrnißbesitzes (1898) S. 20.

30) Auch dies entspricht alten deutschrechtlichen Anschauungen, wonach die Gewere (s. o. § 344 Note 13) als solche Schutz genoß. Vgl. Gierke a. a. O. S. 10 ff., 46 ff. u. Cit. Der Gedanke hat sich für Mobilien besonders im preuß. und franz. Recht erhalten. Vgl. Preuß. A.L.R. I Tit. 7 §§ 161 ff.; Code Nap. Art. 2279.

31) S. o. den I. Abschnitt, insbes. §§ 350 ff. Ueber das grundsätzlich

auch für die endgültigen, dinglichen Rechtswirkungen[32]). Dies hat ſeinen guten praktiſchen Grund. Denn die Rechtmäßigkeit des Beſitzes der zahlloſen Sachen unſeres Haushalts ꝛc. zu beweiſen, iſt ſchwer, und der Beweis wird um ſo ſchwerer, je länger der Beſitz dauert, alſo je feſter das Recht iſt. Man pflegt im Mobiliarverkehr keine Urkunden über jedes Geſchäft aufzunehmen; ja wenn es geſchehen wäre, iſt die Identität der Sachen nach einiger Zeit kaum mehr mit Sicherheit feſtzuſtellen. Dieſe Sachen gehen oft ſehr ſchnell von Hand zu Hand. Der gutgläubige Verkehr hält ſich hier nicht an die zahlloſen wechſelnden Erwerbsgründe, ſondern an den Beſitz: man verlangt vom Beſitzer nicht den Ausweis, wie er zu der Sache gekommen iſt, ſondern begnügt ſich damit, daß er ſie hat. Der Beſitz vertritt alſo das Recht zum Beſitze[33]); und ſtatt im Streitfalle über die Sache das Recht, alſo deſſen Erwerb zu beweiſen, begnügt man ſich mit dem Beweis des Beſitzes. Demgemäß kann man z. B. eine Sache, die auf fremdes Grundſtück gerathen iſt, von dieſem abholen und wegſchaffen, ohne daß man ſich auf das Eigenthum oder ſonſtige Rechte daran (vgl. §§ 1005, 1065, 1227 BGB.), ſondern blos auf den Beſitz zu berufen braucht[34]). § 867[35]). Ebenſo kann der Streit um das Recht in Form eines Streits um den Beſitz geführt werden (§ 1007 BGB.). Der Streit um den Beſitz führt hier zu einer endgültigen, nicht blos zu einer proviſoriſchen Entſcheidung[36]): er iſt petitoriſch, und regelmäßig mit denſelben Variationen möglich, wie ein Streit um das Eigenthum der Sache. Der Anſpruch kann alſo auch nach Verluſt der Sache auf den früher vorhandenen Beſitz (der aber ein redlicher geweſen ſein muß) geſtützt werden[37]); und der Anſpruch iſt ausgeſchloſſen, wenn der Beſitz frei-

Proviſoriſche des gewöhnlichen Beſitzſchutzes ſ. daſ. z. B. § 342 Ziff. 4 lit. d am Ende, § 350 zu Note 5, § 352 Note 55 ff.

32) Letztere ſtehen hier allein in Frage und erfordern alſo eine erneute, auf bewegliche Sachen beſchränkte Beſitzrechtslehre. S. u. §§ 384 ff. Eine Vermiſchung derſelben mit der allgemeinen Beſitzlehre, wie ſie ſich bei manchen Schriftſtellern findet, verſperrt die tiefere Einſicht in das Weſen des modernen Mobiliarſachenrechts.

33) Der Code Nap. Art. 2279 ſagt geradezu: En fait de meubles la possession vaut titre.

34) Folglich hat denſelben Abholungsanſpruch nicht nur ein dinglich, ſondern auch ein obligatoriſch Berechtigter, ja ſelbſt ein rechtloſer Beſitzer.

35) Manche reden hier mit Unrecht von einem poſſeſſoriſchen Anſpruch.

36) Wie der poſſeſſoriſche Rechtsſtreit. S. o. Note 31.

37) Statt auf die Rechte des ehemaligen Beſitzers (ſ. o.). — Gegen einen gutgläubigen Erwerber bringt der Anſpruch nur ſo weit durch, als auch der dingliche Rechtsanſpruch durchdringen würde (ſ. o. Note 22 ff.), nämlich bei „geſtohlenen, verlorenen oder ſonſt abhanden gekommenen Sachen“. § 1007 Abſ. 2 BGB. Ueber das Detail des Anſpruchs ſ. u. § 387.

willig aufgegeben wurde[38]). Anderseits kommt der Anspruch des § 1007 BGB. nach dem oben Gesagten nicht blos dem Eigenthümer und sonstigen dinglich Berechtigten[39]), sondern auch dem Miether, Entleiher, Verwahrer ꝛc. der Sache, ja selbst einfachen redlichen Besitzern[40]) zu Gute. So haben wir ein „allgemeines Mobiliarsachenrecht" auf der Basis des Besitzes[41]).

Erstes Kapitel.

Grundsatz der Öffenkundigkeit der dinglichen Rechte an Immobilien*.

I. Die Grundbuchverfassung.

§ 357.

A. Einleitung. Reichs- und Landesrecht.

Schon das ältere deutsche Recht[1]) hatte für Verlautbarung der Veräußerung und Verpfändung von Grundstücken gesorgt, indem der

38) Vgl. die vor. Note u. Abs. 3 des § 1007.

39) Nießbraucher, Pfandgläubiger (ohne daß hier auf die §§ 1065, 1227 BGB. zurückzugehen wäre).

40) Auch wenn sie keinen Titel für sich anführen können. — Aber nicht dem Dieb, da er nicht redlich ist.

41) Dasselbe ist unten §§ 377 ff. im Zusammenhange mit dem Grundsatz der Publizität bei beweglichen Sachen (Ziff. 1b) dargestellt, da beide Gesichtspunkte sich durchkreuzen (der Besitz in doppelter Funktion auftritt). — Der Grundsatz der Vertretung des Rechts an Fahrniß durch den Fahrnißbesitz ist so wichtig, daß er die später darzustellenden Regeln über die Rechte an Mobilien theilweise zu untergeordneter Bedeutung verurtheilt, z. B. diejenigen über die rei vindicatio und die Ersitzung beweglicher Sachen.

*) Vgl. insbesondere Oberneck, Reichsgrundbuchrecht (3. Aufl. 1904) u. in den Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 43 S. 151, 454, 689, 867; R. Förster, Handb. d. formellen Grundbuchrechts (1900); Koellner, Uebergang des preuß. Praktikers i. d. deutsche Grundbuchrecht (3. Aufl. 1901), u. Rechtsprechung in grundbuchrechtl. Fragen (seit 1903); Klumpp, Deutsch. Grundbuchrecht (2. Aufl. 1901); Strecker, Rechte an Grundstücken (1898); Maenner, Recht der Grundstücke (1899); Gänßle, Grundbuch u. Hypothekenrecht (3. Aufl. 1905); Siméon, Reichsgrundbuchordnung (2. Aufl. 1901); Kretzschmar, Einführung in das Grundbuchrecht (1902 ff.) u. die Kommentare von Turnau-Förster (2. Aufl.), Achilles u. Strecker, Brachvogel u. Frydrychowicz, Fuchs, Predari, Willenbücher u. A. Die Mehrzahl dieser Kommentare sind vorzügliche Einzelleistungen. Wegen der Citirmethode s. Bd. I § 12 Note 7. — Dernburg §§ 31 ff.; Endemann II §§ 47 ff.; Cosack §§ 171 ff.; Mathiaß II §§ 6 ff.; Enneccerus-Lehmann II §§ 28 ff.; Eck (Leonhard) II §§ 8—11.

1) Wegen des röm. Rechts s. o. § 356 Note 6. Das prekäre Schutzmittel des crimen stellionatus bei doloser Verheimlichung bestehender Hypotheken im Falle der Veräußerung und Verpfändung (l. 3 § 1 Dig. 47, 20) kann hier außer Betracht bleiben.

Akt öffentlich (vor dem Gericht oder dem Rath am Orte der belegenen Sache) vorgenommen werden mußte, nachdem ein Aufgebot erfolgt war. Zugleich wurde es Gebrauch, den Akt in die Gerichtsbücher oder besondere Bücher[2]) einzutragen, und es entwickelte sich die Auffassung, daß die Uebertragung ꝛc. nicht sowohl durch den öffentlichen Akt als durch die darauf erfolgte Eintragung geschehe[3]). Dieses Prinzip wurde, nach vorübergehender Störung durch die Rezeption[4]), in den modernen Partikularrechten wiederaufgenommen und in mehr oder minder konsequenter Weise durchgeführt. So sorgten manche Gesetzgebungen nur für die öffentliche Eintragung der Hypotheken, nicht auch des Grundeigenthums[5]); und auch in der Einrichtung der Bücher wurde an Stelle der chronologischen Eintragung[6]) ein besseres Prinzip erfunden[7]), indem das Buch bald nach Personal-[8]), bald nach Realfolien[9]) geführt ward. D. h. entweder sämmtliche, eine bestimmte Person oder ein bestimmtes Grundstück betreffende Eintragungen wurden auf einem Blatte zusammengeschrieben[10]).

Unser Gesetzbuch hat, wesentlich auf der Basis des preußischen Rechts[11]), das Grundbuchsystem mit Realfolien[12]) in konsequentester

---

2) Der Uebersichtlichkeit wegen werden statt eines einzigen Buchs, in welches sämmtliche Akte der Reihenfolge nach eingeschrieben wurden, bald mehrere Bücher für die verschiedenen vorkommenden Kategorien von Geschäften (Veräußerung, Verpfändung ꝛc.) angelegt. Auch hier herrscht die rein chronologische Eintragung vor.

3) Vgl. hierüber die ausführlichen Nachweise bei Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. 1 (3. Aufl.) § 67; Gierke desgl. § 117. Ferner Aubert, Grundboegernes Histori (1892), auch Ztschr. d. Savignystiftung Bd. 14 Germ. A. S. 1; Rehme, Lübecker Oberstadtbuch (1895).

4) Wonach zur Veräußerung die einfache Tradition, zur Verpfändung der formlose Hypothekenvertrag genügte. S. o. Note 1 u. Cit.

5) Sie hatten Pfandbücher, aber keine Grundbücher. Ueber die Lückenhaftigkeit dieser Einrichtung s. Mot. Bd. 3 S. 18 ff.

6) Diese erhielt sich in Frankreich und den von der französischen Gesetzgebung beeinflußten Ländern. Vgl. Mot. Bd. 3 S. 11, 12 ff., 17 ff. Auch in Homburg, Bremen, Hessen und zum Theil in Frankfurt a. M. und Hamburg gab es chronologisch geführte Bücher.

7) Um die Auffindung der betreffenden Akte zu erleichtern.

8) So in Nassau (Stockbücher), Württemberg. — Alternativ mit Realfolien kommen sie häufiger vor, so in Preußen, Sachsen-Weimar, Meiningen, Schaumburg-Lippe, Schwarzburg, Waldeck.

9) So außer den in der vor. Note am Schluß genannten, in Bayern, Sachsen, Reuß, Braunschweig, Anhalt, Mecklenburg, Oldenburg, Lippe, Lübeck und zum Theil in Frankfurt, Hamburg ꝛc.

10) S. die systematische Uebersicht bei Roth, D. Privatrecht Bd. 3 (1886) u. in den Mot. Bd. 3 S. 14 ff., die tabellarische in Stobbe-Lehmann, D. Privatrecht Bd. 2 § 81 S. 104 ff.

11) Insbesondere des Preuß. Eigenthumserwerbsgesetzes v. 5. Mai 1872 und der Preuß. Grundbuchordnung. Die bes. Geschichte des Preuß. Grundbuchrechts s. bei Dernburg § 32 u. Achilles-Strecker, GrO. Einl. I Ziff. 1. Die

Durchbildung für ganz Deutschland angenommen und damit einer der bedenklichsten Rechtszersplitterungen und Unsicherheiten ein Ende gemacht. Danach besteht die erste Aufgabe des Grundbuchs in dem Nachweis der einzelnen *Grundstücke*, die zweite in der Feststellung des *Eigenthums* an denselben, und erst die dritte in der Aufzeichnung der *Belastungen* des Eigenthums, insbesondere der Hypotheken[13]). Das hieraus sich ergebende Liegenschaftsrecht ist vorzugsweise im *Bürgerlichen Gesetzbuch* (§§ 873 ff.), dann in der *Grundbuchordnung* vom 24. März 1897[14]) enthalten. Doch ist Vieles dem *Landesrechte* überlassen. So die Einrichtung der Grundbuchbehörden und der Grundbücher[15]). Hier mußte mit den bestehenden Zuständen gerechnet werden; man mußte insbesondere die vorhandenen Bücher benutzen[16]) und sie gegebenenfalls nur in geeigneter Weise vervollständigen[17]). Daher kann es vorkommen, daß in gewissen Bezirken für ein und dasselbe Grundstück mehrere Bücher existiren[18]), die zusammen das „Grundbuch" im heutigen Sinne darstellen[19]). § 87 GrO. Doch muß in solchem Falle wenigstens eines dieser Bücher nach Realfolien geführt, d. h. dem Grundstück als solchen darin eine besonderer Platz zugewiesen sein[20]). Dieses Buch erscheint

---

cit. Gesetze wurden nach und nach von dem landrechtlichen Gebiet, für das sie zuerst erlassen waren, auf die übrigen Theile der Monarchie ausgedehnt.

12) Eine beschränkte Ausnahme, soweit „Verwirrung davon nicht zu besorgen ist", in § 4 GrO.

13) Es wird also das Eigenthum um seiner selbst willen eingetragen, nicht wie beim Pfandbuchsystem, nur um der Lasten, insbes. der Hypotheken willen.

14) S. darüber Bd. I § 8 Ziff. 1. — Sog. *formelles* Grundbuchrecht (im Gegensatz zum materiellen, das im BGB. enthalten ist).

15) Vgl. Art. 186 EG.BGB., §§ 1, 100 GrO. Die besten landesrechtlichen Darstellungen sind für Bayern *Oertmann*, für Elsaß-Lothringen *Kisch*, Landesprivatrecht (1903, 1905) §§ 65 ff. bezw. §§ 72 ff.

16) Es ging nicht an, schlechterdings für ganz Deutschland neue, einheitlich konstruirte Bücher anzulegen — eine Arbeit, die ein Menschenalter erfordern würde.

17) Z. B. wo nur ein *Pfandbuch* existirte, durch Hinzufügung eines *Grundbuchs zur Verlautbarung der Eigenthumsverhältnisse*. — Selbstverständlich sind, wo alle Bücher fehlen, solche zunächst anzulegen; ebenso wo die vorhandenen den obersten Anforderungen unserer Grundbuchgesetzgebung überhaupt nicht entsprechen (wie die französischen Transskriptions- und Inskriptionsregister: s. o. Note 6). Das moderne Liegenschaftsrecht setzt ein *vorhandenes Grundbuch voraus*. Die Reichsgesetze geben für dessen Einrichtung einige Normativbestimmungen.

18) So in Württemberg, Baden, Hamburg, Meiningen.

19) Zerfällt doch auch nach dem neuesten System in seiner vollkommensten Gestalt das Grundbuchblatt in *mehrere Abtheilungen* (s. u. § 359). Es verträgt sich also mit diesem System, daß z. B. der Inhalt einer solchen Abtheilung in einem *besonderen Buche steht*, wenn nur für eine hinreichende Verweisung gesorgt ist. Darüber s. das Folgende. Preußen hat von dieser Ermächtigung keinen Gebrauch gemacht.

20) Dadurch wird das Prinzip der Realfolien (s. o. bei Note 18) auch bei einer solchen Zertheilung und Beibehaltung der bisherigen Bücher gewahrt.

dann als das Hauptbuch. An der betreffenden Stelle, wo das Grundstück verzeichnet steht, ist auf die in den anderen Büchern befindlichen Eintragungen zu verweisen[21]). § 88 eod.

Dem Kodifikationsprinzip entsprechend[22]) darf übrigens das Landesrecht nur über diejenigen Punkte der Materie bestimmen, die ihm durch das Reichsrecht vorbehalten resp. (direkt oder indirekt) überwiesen sind. Dies ist vor Allem in den §§ 82—102 GrO. geschehen. Auch läßt das Reichsgrundbuchrecht grundsätzlich alle dem Landesrechte überhaupt überlassenen Materien unberührt[23]).

Die besonderen landesrechtlichen Bestimmungen sind — dem Inhalt des Vorbehalts gemäß — zum Theil in Landesgesetzen[24]), zum Theil in landesherrlichen Verordnungen[25]), zum Theil in Anordnungen der Landesjustizverwaltung[26]) enthalten[27]).

B. Das Grundbuch.

1. Einrichtung des Grundbuchs.

§ 358.

a) Grundbuchblätter.

Das Grundbuchsystem beruht auf dem Gedanken, daß die die Grundstücke betreffenden dinglichen Rechtsverhältnisse für alle Inter-

---

21) Die Stelle des Hauptbuchs und die Stellen, auf welche verwiesen wird, gelten zusammen als das Grundbuchblatt im modernen Sinne (s. Note 19) bezw. als dessen Abtheilungen. S. auch Denkschr. S. 77. — Soweit die Verweisung im Hauptbuch fehlt, gilt die Nebenstelle nicht als Theil des Grundbuchblatts.

22) Daß auch die Grundbuchordnung eine Kodifikation (wenn auch nur mit erheblichen Lücken) darstellt, ist die herrschende Ansicht.

23) Z. B. die Eintragung der Bergwerke. Art. 67 EG.BGB.

24) Vgl. §§ 83, 98—102 GrO.

25) Vgl. §§ 2, 85—87, 90—92 GrO.

26) S. §§ 1, 93—95 GrO.

27) Die hauptsächlichsten Preuß. Ergänzungsbestimmungen sind AG.GrO. v. 26. Sept. 1899 u. VO. v. 13. u. 20. Nov. 1899. Für Bayern vgl. AG. v. 9. Juni 1899 (18. Juni u. 1. Juli 1898: Pfalz); Württemberg AG.BGB. v. 28. Juli 1899, Kgl. VO. v. 30. Juli 1899; Sachsen VO. v. 24. u. 26. Juli, 30. Nov. 1899; Baden AG.GrO. v. 19. Juni 1899; Hessen Ges. v. 22. Juli 1899; Elsaß-Lothringen Ges. v. 6. Nov. 1899; Mecklenburg VO. v. 9. April 1899; Oldenburg AG. v. 15. Mai 1899 (13. Okt. 1899: Birkenfeld); Braunschweig AG. u. VO. v. 12. Juni 1899; Meiningen Ges. v. 14. Aug. 1899, VO. v. 16. Dez. 1899; Altenburg AG. v. 4. Mai 1899, VO. v. 5. Sept. 1899; Koburg-Gotha AG. v. 23. Okt. 1899, VO. v. 1. Dez. 1899; Anhalt AG. v. 20. April 1899, VO. v. 7. u. 10. Dez. 1899; Schwarzburg-S. AG. v. 29. Juli 1899, VO. v. 14. Okt. u. 21. Nov. 1899; Waldeck AG. v. 11. Dez. 1899, VO. v. 20. Dez. 1899; Reuß ä. L. Ges. v. 28. Okt., VO. v. 6. Dez. 1899; Reuß j. L. Ges. v. 10. Aug., VO. v. 18. Nov. 1899; Schaumburg-Lippe Ges. v. 19. Aug. VO. v. 2. u. 6. Dez. 1899; Lippe Ges. v. 17. Nov., VO. v. 18. Dez. 1899;

essenten aus einem über die Grundstücke geführten öffentlichen Buche ersichtlich sein sollen. Also die einzelnen Grundstücke selbst, das Eigenthum und die dinglichen Lasten des Grundstücks. Das Liegenschaftsrecht setzt also voraus, daß alle Grundstücke, vorbehaltlich gewisser durch das Gesetz vom Buchungszwange ausgenommener Kategorieen[1]), in das Grundbuch einzutragen sind, und die an jedem einzelnen Grundstücke bestehenden Rechte durch das Grundbuch nachgewiesen werden können. M. a. W. das Prinzip der Offenkundigkeit ist ohne Spezialität der Eintragungen[2]) nicht durchführbar (für jedes einzelne Grundstück sind die einzelnen genau bezeichneten Rechtsverhältnisse einzutragen).

Demgemäß beginnt die Geltung des heutigen Grundbuchrechts[3]) in den verschiedenen deutschen Territorien erst von dem Augenblicke an, da das Grundbuch in dem betreffenden Bezirke[4]) angelegt ist[5]). Art. 189 EG.BGB.[6]), § 82 GrO. Das Verfahren der Anlegung wird nur zum Theil durch die Grundbuchordnung[7]), vielmehr größtentheils (für jeden einzelnen Bundesstaat) durch landesherrliche Verordnung bestimmt. Art. 186 EG. Diese setzt auch den Zeitpunkt fest, in welchem das Grundbuch für jeden Bezirk als angelegt anzusehen ist[8]). Die hiernach in das neue Recht einbezogenen Grunddistrikte werden regelmäßig öffentlich bekannt gemacht[9]).

Hamburg Ges. v. 14. Juli 1899 u. Bekanntm. v. 11. Dez. 1899 u. 17. Jan. 1900; Bremen AG. v. 18. Juli, VO. v. 19. Dez. 1899; Lübeck AG. v. 18./22. Dez. 1899, VO. v. 24. Jan., 17. März u. 8. Mai 1900. — Dazu treten weitere zahlreiche Vorschriften über die erste Anlegung der Grundbücher.

1) S. u. Ziff. 2.

2) Ueber das Prinzip der Spezialität als Ergänzung des Prinzips der Publizität s. noch unten § 367.

3) Z. B. auch die Normen über den sog. dinglichen Vertrag (vgl. Entsch. d. RG. Bd. 47 S. 159), Begründung, Uebertragung, Belastung, Aenderung, Aufhebung dinglicher Rechte am Grundstück (einschließlich des Ranges).

4) Ueber die verschiedenen Grundbuchbezirke s. u. § 360.

5) Was zur Zeit noch keineswegs überall der Fall ist. — Ueber die Fragen des Zwischenrechts s. Habicht, Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, und die Kommentare zu Art. 186 ff. EG.BGB.

6) Doch ist seit Inkrafttreten des BGB. die Neubegründung solcher Rechte an Grundstücken jedenfalls ausgeschlossen, die als dingliche Rechte nach dem neuen Gesetz nicht mehr begründet werden können (z. B. Stockwerkseigenthum, bes. Eigenthum an Bäumen, Antichrese). Art. 189 Abs. 1 i. f.

7) Vgl. §§ 87, 90, 91 GrO.

8) D. h. etwaige Unvollständigkeiten der Anlegung sollen danach die Anwendbarkeit des neuen Liegenschaftsrechts in dem betreffenden Bezirk nicht hindern, sondern den nicht gebuchten Rechten zur Last fallen. Art. 186 Abs. 2 EG. Die Verordnung führt das neue Recht in dem betreffenden Bezirke ein. Nichteingetragene Rechte sind jetzt heimliche Rechte im § 356 Note 7 ff., § 363 bezeichneten Sinne, soweit es sich nicht um eximirte Grundstücke (s. u. Ziff. 2)

I. Die Grundbucheintragung geht nach dem oben Gesagten von der näheren Bezeichnung des einzelnen Grundstücks aus. Diese muß sich an die amtlichen Grundstücksverzeichnisse (Kataster, Flurbücher u. dgl.) anlehnen[10]). § 2 Abs. 2 GrO. Im Uebrigen entscheidet über die Bezeichnung das Landesrecht. Die vollkommenste ist die nach Wirthschaftsart[11]), Lage[12]) und Größe des Grundstücks, sowie nach dem staatlichen Grundsteuerreinertrag resp. Gebäudesteuernutzungswerth[13]).

1. In dieser Art erhält jedes einzelne Grundstück sein besonderes Grundbuchblatt[14]). § 3 GrO. Keine Ausnahme davon bildet der Fall, daß in Gegenden von stark zersplittertem Grundbesitze nachgelassen ist, mehrere Grundstücke desselben Eigenthümers auf demselben Blatte einzutragen, — landesrechtlich sogar dann, wenn die mehreren Grundstücke in verschiedenen Bezirken liegen[15]). §§ 4, 86 GrO. Aeußerlich nähert sich allerdings in solchem Falle die Gestaltung dem Prinzip der Personalfolien, indem die Person des Eigenthümers als die Hauptsache erscheint[16]). Aber materiell bleibt der Grundsatz der Realfolien ge-

handelt. — Sondervorschriften wegen der sog. Tabularersitzung und Aufhebung nicht eingetragener Rechte enthält Art. 189 Abs. 2 u. 3 EG.BGB.

9) In Preußen jährlich für die einzelnen Regierungsbezirke im Amtsblatt, und zusammen vom Justizminister in der Gesetzsammlung. Kgl. VO. v. 13. Nov. 1899 Art. 36.

10) Um Verwechselungen zu vermeiden. — Wo (wie in Preußen) der Steuerkataster durch regelmäßige Fortschreibungen mit der thatsächlichen Sachlage im Einklang steht, ist dieses Verzeichniß wie kein anderes geeignet, mit seiner technischen Bezeichnung der Grundstücke die Basis für die Anlegung des Grundbuchs abzugeben. Die Bezeichnung erfolgt also hier nach Gemarkung, Nummer des Kartenblatts (Flur) und der Parzelle sowie nach der Artikelnummer der Grundsteuermutterrolle resp. Nummer der Gebäudesteuerrolle. Vgl. noch Reusch, Die Zurückführung des Grundbuchs auf die Steuerbücher (1890).

11) Z. B. Wohnhaus (mit Hofraum, Hausgarten 2c.), Garten, Wiese, Acker.

12) Straße und Hausnummer, übliche ländliche Bezeichnung („im Röttchen" u. dgl.).

13) Würde die Angabe zahlreicher Parzellen in dieser detaillirten Form das Grundbuch unübersichtlich machen, so kann wohl auch die Angabe des Details unterbleiben, wenn ein beglaubigter Auszug des amtlichen Grundstücksverzeichnisses den Akten der Grundbuchbehörde beigefügt und darauf im Grundbuch verwiesen wird. S. u. § 361. In dieser Form ist oft ein Rittergut, ein Bauernhof 2c. eingetragen.

14) Grundsatz der Realfolien, s. o. § 357; über einzelne Ausnahmen daselbst zu Note 18 ff. Abgesehen von dieser Ausnahme steht jedes Grundstück nur einmal im Grundbuch. Im Fall der Ausnahme ist stets auf die betreffende andere Stelle zu verweisen. §§ 87, 88 GrO.

15) S. o. Note 4 u. Cit.

16) Das Preuß. Recht enthielt für derartige sog. „Wandeläcker" zwei Arten von Grundbuchfolien. Das gewöhnliche (I) wie für alle Grundstücke: in dessen Titel also die letzteren selbst bezeichnet wurden, und ein besonderes (II): in dessen Titel nur die Person des Eigenthümers figurirte (während die Grundstücke im späteren Verlaufe an der Stelle Platz fanden, wo sonst die Person des Eigenthümers steht, s. u. § 359 Ziff. 1 a). Man sprach daher geradezu davon, daß

wahrt; jedes Grundstück ist so zu betrachten, als stände es auf einem besonderen Blatte[17]), und die Lasten des einen können auf das andere nicht geltend gemacht werden. Um volle Klarheit zu erhalten, ist weiter vorgesehen, daß die Zusammenschreibung aufzuheben ist, sobald sie eine Verwirrung besorgen läßt. § 4 i. f.[18]).

Der Begriff des Grundstücks ist früher entwickelt[19]). Gebäude sind nicht besonders einzutragen, sondern sind entweder Bestandtheile des Grundstücks[20]) oder überhaupt bewegliche Sachen[21]). Grundstücksparzellen oder sonstige reelle Theile sind vor der Abtrennung und Erhebung zu einem selbständigen Grundstück[22]) nicht buchungsfähig; ideelle Antheile überhaupt nicht[23]). Privatgewässer[24]) sind Grundstücke, die öffentlichen Gewässer aber regelmäßig vom Buchungszwange frei[25]). § 90 GrO.

Die Grundstücke ändern sich häufig in ihrem Bestande. Für den Verkehr sind nicht Nummer und Buch, sondern die wirthschaftliche Bedeutung der Bodenfläche entscheidend. Die Bucheintragung hat also den dadurch begründeten Veränderungen nachzukommen[26]). Es handelt sich entweder um Konsolidirung oder um Parzellirung.

a) Die Konsolidirung oder Verbindung von Grundstücken kann zu einem neuen Grundstück geschehen, oder so, daß zu dem

---

dieses zweite Formular ein solches nach Personalfolien sei. Aber das betraf nur die Einkleidung (der Sache nach blieb es auch hier wie im Texte). Die zweite Form ist jetzt in Preußen aufgegeben. Preuß. Min.V. v. 13. Nov. 1899.

17) Nach den neuen preuß. Vorschriften ist das Grundbuchblatt so geordnet, daß es in einem sog. Bestandsverzeichniß auch den Raum für ein ausführliches Verzeichniß einer größeren Anzahl von Grundstücken enthält. Diese enthalten eine fortlaufende Nummer, und bei Eintragung einer jeden Belastung ꝛc. ist stets diese Nummer wieder anzugeben. Dadurch wird volle Uebersichtlichkeit der verschiedenen Eintragungen erreicht.

18) Güter, für welche das preuß. Anerbenrecht gilt (Preuß. Ges. vom 8. Juni 1896) dürfen nicht zu mehreren auf demselben Grundbuchblatt vereinigt, auch nicht auf einem solchen mit anderen freien Gütern zusammen eingetragen werden.

19) S. Bd. I § 58 Note 16. Das Grundbuch muß aber (s. o.) mit den amtlichen Grundstücksverzeichnissen übereinstimmen.

20) Und zwar wesentliche Bestandtheile. Sie sind also ebensowenig einzutragen, wie die Bestandtheile des Gebäudes. — Ausnahmen bestehen, soweit ein selbständiges Stockwerkseigenthum (von früher her) existirt. Art. 182 EG.BGB.

21) Dann bezieht sich das Grundbuchrecht gar nicht auf sie.

22) S. darüber unten lit. b.

23) Hier sind die Miteigenthümer oder Mitberechtigten als solche einzutragen, oder es wird die Belastung des „Antheils" vermerkt. S. §§ 1095, 1106, 1114, 1192 BGB., § 864 Abs. 2 CPO.

24) S. Bd. I § 66. Landseen u. dgl.

25) S. u. Ziff. 2.

26) Aehnlich wie der Kataster durch die sog. Fortschreibungen (s. o.).

alten Grundstück neue Parzellen hinzutreten. Im ersten Falle spricht man von „Vereinigung", im letzteren von „Zuschlagung". Bei der Vereinigung findet eine Zusammenbuchung[27]) der ehemals selbständigen Theile statt[28]). Die auf jedem Theil ruhenden Lasten bleiben bestehen[29]), dagegen ist von jetzt ab nur eine einheitliche Belastung möglich[30]). Bei der Hinzuschlagung werden die zugeschlagenen Parzellen Bestandtheil[31]) des Hauptgrundstücks. Die darauf ruhenden Lasten bleiben bestehen[32]); die Pfandrechte des Hauptgrundstücks erstrecken sich auf die zugeschlagenen Parzellen (§§ 1131, 1192, 1199). Für andere Lasten gilt dies jedoch nicht[33]). Vgl. § 890 BGB. — Die Konsolidirung hat zu unterbleiben, wenn davon Verwirrung zu besorgen ist[34]). § 5 GrO. Landesrechtlich kann sie überhaupt untersagt oder beschränkt werden[35]). Art. 119 Ziff. 3 EG.BGB.[36]).

b) Die Parzellirung oder Zerlegung eines Grundstücks erfordert die gesonderte Buchung der selbständig gewordenen Parzellen und Abschreibung der abgetrennten Stücke auf dem bisherigen Grundbuchblatte[37]). Eine solche Abschreibung hat zu geschehen[38]), wenn eine Parzelle besonders belastet werden soll[39]), es sei denn, daß es sich um

---

27) Eventuell in der Form oben Note 14 ff. Z. B. zu dem neu gebildeten Gut oder Hof. — Alles selbstverständlich nur auf Antrag des Eigenthümers.

28) Sie brauchen nicht benachbart zu sein, ja nicht einmal in demselben Grundbuchbezirk zu liegen.

29) Da diese Theile keine wesentlichen Bestandtheile des neuen Grundstücks (Gutes) sind, können sie Gegenstand besonderer Rechte sein.

30) Nach den Regeln bei Note 22 oben. — Es entsteht also keine Gesammthypothek.

31) Nicht wesentlicher Bestandtheil. S. o. Note 29.

32) Aus den Gründen Note 29. Die Folge ist, daß diese Lasten bei einer Befriedigung aus dem Grundstück denen des Hauptgrundstücks vorgehen.

33) Z. B. Dienstbarkeiten, Reallasten, Vorkaufsrechte beschränken sich auf ihren ursprünglichen Gegenstand.

34) D. h. dann hat das Grundbuchamt den Antrag abzulehnen. Nach freiem Ermessen! Vgl. Denkschr. zu § 5.

35) Dies kommt aus sozialpolitischen resp. agrarpolitischen Gründen ꝛc. in einzelnen Gegenden nicht selten vor. Vgl. Preuß. A.LR. I Tit. 8 §§ 76 ff. Sächs. AG.BGB. Art. 7 ff. u. AV. v. 6. Juli 1899 §§ 13 ff.; Hess. AG.BGB. Art. 81; Elsaß-Lothr. AG.GrO. § 16; Württ. AG.BGB. Art. 19, Meckl.-Schwerin desgl. §§ 105, 107 ff.

36) Unberührt bleiben auch die besonderen Regeln über die Konsolidation der Bergwerke (vgl. §§ 41 ff. Preuß. BergG.) und die landesrechtlichen Vorschriften über die Behandlung der einer Eisenbahn oder Kleinbahn gewidmeten Grundstücke (Bahneinheit). Vgl. Art. 67, 112 EG.BGB.

37) Unter Verweisung auf die neuen Blätter.

38) Uebrigens nicht in dem Sinne, daß andernfalls die Eintragung ungültig wäre, da der Bestandtheil als unwesentlicher (s. o.) besonderer Rechte fähig ist. Es handelt sich um eine Instruktion für die Grundbuchämter.

39) Hier wirkt der Antrag auf Eintragung der Belastung zugleich als Antrag in Ansehung der Abschreibung; letztere erfolgt also von selbst durch

eine Dienstbarkeit oder Reallast handelt und von der Unterlassung der Abschreibung keine Verwirrung zu besorgen ist. § 6 GrO. Verbote der Parzellirung enthält das Reichsrecht nicht[40]), wohl aber unter Umständen das Landesrecht[41]). Art. 119 Ziff. 2 EG.BGB.[42]). Doch wird die vorherige Berichtigung der Katasterkarte und des Steuerbuchs gefordert[43]). Vgl. § 96 GrO.

2. Die Aufnahme der einzelnen Grundstücke in das Grundbuch wird von Staatswegen betrieben (im Anlegungsverfahren). Niemand kann sein Grundstück aus dem Grundbuche streichen lassen (ganz abgesehen davon, daß dies seinen Interessen auf das Aeußerste widerstreiten würde). Denn die Sicherheit des Immobiliarrechtsverkehrs liegt wesentlich in der Eintragung[44]). Doch gibt es buchungsfreie Grundstücke[45]), die also (im Anlegungsverfahren) nicht, oder nur auf Antrag des Eigenthümers eingetragen werden[46]). § 90 GrO. Es handelt sich

a) um die öffentlichen Wege und Gewässer sowie um Grundstücke, welche einem dem öffentlichen Verkehr dienenden Bahnunternehmen gewidmet sind[47]);

b) um Grundstücke des Fiskus oder gewisser anderer landesrechtlich bezeichneter juristischer Personen, — und zwar auch dann, wenn

---

das Grundbuchamt. Eventuell ist der ganze Antrag abzulehnen. — Besteht für mehrere Parzellen ein gemeinschaftliches Grundbuchblatt (s. o. Note 17), so kann in Preußen bei Belastung des Theils einer Parzelle die Abschreibung auch so erfolgen, daß der Theil nach Abschreibung von der Stammparzelle im Grundstücksverzeichniß desselben Grundbuchblatts unter neuer Nummer eingetragen wird.

40) Auch Betheiligte können nicht widersprechen. Vgl. z. B. § 1132 BGB.

41) Agrarpolitische Vorschriften gegen Gutszertrümmerung 2c. Vgl. Sächs. Ges. v. 30. Nov. 1843, Württemb. AG.BGB. Art. 172 ff., Hess. AG. Art. 94 ff., Meckl.-Schwerin §§ 107 ff., 111 ff., 181, Bad. Ges. v. 20. Aug. 1898 u. 16. Aug. 1900.

42) Unberührt bleibt auch die Theilungsbeschränkung der preuß. Rentengüter (Ges. v. 7. Juli 1891) und der sog. Flurbereinigungsgesetze. Vgl. Art. 62, 113 EG.BGB.

43) Um die Identität der Parzellen sicherzustellen.

44) S. darüber besonders unten §§ 364 ff.

45) Nach Maßgabe darüber erlassener landesherrlicher Bestimmungen. S. z. B. Dertmann § 68; Kisch § 85. Dadurch nimmt das Grundstück (reichsrechtlich) eine Sonderstellung ein. Hier ist die Sicherheit des Immobiliarrechtsverkehrs regelmäßig nicht gefährdet.

46) Nicht zu verwechseln hiermit ist der Fall, daß bei der Anlegung des Grundbuchs hinsichtlich eines bestimmten Grundstücks nur ein thatsächliches Hinderniß der Eintragung besteht (z. B. weil das Eigenthum in der Schwebe oder bestritten ist). Hier wird das Grundstück nur einstweilen von der Eintragung ausgenommen und untersteht so lange dem bisherigen Recht. S. Art. 186 Abs. 2 EG.BGB.

47) Vgl. über die öffentlichrechtliche Bestimmung dieser Sachen oben Bd. I §§ 66 u. 67.

das Grundstück keinem besonderen öffentlichen Zwecke dient[48]). Doch setzt die Buchungsfreiheit voraus, daß das Grundstück im Vermögen dieser oder einer anderen eximirten juristischen Person verbleibt[49]), was ohne öffentlichrechtliche Bestimmung des Grundstücks kaum vorkommt. Zur Uebertragung an andere Personen bedarf es der Auflassung[50]) und damit der Buchung[51]).

c) Endlich gehören hierher Grundstücke des Landesherrn, der landesherrlichen und der denselben gleichgestellten Familien[52]). § 90 Abs. 1 GrO.

Buchungsfreie Grundstücke können, wenn sie eingetragen sind, auch noch nachträglich aus dem Grundbuch ausgeschieden (ausgebucht) werden, falls keine sonstigen, das Recht des Eigenthümers betreffenden Eintragungen darauf existiren. Ebenso wenn eine Person, deren Grundstücke buchungsfrei sind, das Eigenthum an einem gebuchten Grundstücke erwirbt[53]). § 90 Abs. 2.

3. Rechte, die mit dem Eigenthum an einem Grundstücke verbunden sind und als Bestandtheil des Grundstücks gelten[54]), z. B. Dienstbarkeiten, Vorkaufsrechte, Reallasten[55]), sind auf Antrag auf dem Blatt des herrschenden Grundstücks[56]) zu vermerken. Der Antrag kann vom Eigenthümer des letzteren und von denjenigen Realberechtigten gestellt werden, deren Zustimmung zur Aufhebung des Rechts[57]) erforderlich ist (§ 876 Abs. 2 BGB.). Im Falle der Aufhebung oder Abänderung des Rechts erfolgt die Berichtigung von Amtswegen[58]). § 8 GrO.

---

48) Also zum Finanzvermögen der betreffenden jur. Person gehört.

49) Zur Veräußerung des Grundstücks an Personen, deren Grundstücke ebenfalls buchungsfrei sind (lit. a—c) genügt an Stelle der Auflassung der einfache, nach Maßgabe des Landesrechts geschlossene Uebereignungsvertrag. Art. 127 EG.BGB.

50) S. u. § 399. 51) S. das., u. allgemein §§ 364—367.

52) Der fürstl. Familie Hohenzollern, des vormaligen Hannoverschen Königshauses, des vormaligen Kurhessischen und Herzoglich Nassauischen Fürstenhauses.— Alles nach Maßgabe landesherrlicher Verordnung (s. o. Note 45). Wo diese, wie in Preußen, fehlt, entscheidet nach Art. 57 EG.BGB. die Hausverfassung der betreffenden Familien.

53) Ebenso können einzelne Parzellen (unter denselben Voraussetzungen) als buchungsfrei abgeschrieben werden, z. B. zur Anlage einer Straße.

54) S. § 96 BGB. u. oben Bd. I § 59 I Ziff. 4. Ferner hier § 390.

55) §§ 1018, 1084 Abs. 2, 1105 Abs. 2 BGB.

56) Der Ausdruck, daß die Servitut dem Grundstück (statt dem jeweiligen Eigenthümer des Grundstücks) zustehe, ist schon den Römern geläufig. S. z. B. l. 30 § 7 Dig. de neg. gest. 3, 5; l. 12 Dig. de serv. 8, 1; l. 13 § 1, l. 31 Dig. de serv. pr. rust. 8, 3. Dies ist nur ein kurzer anschaulicher Ausdruck. Denn das Grundstück als solches hat keine Rechte (s. Bd. I § 29 zu Note 19).

57) S. § 21 GrO. u. unten § 364 Note 76 ff.

58) An dieser Stelle. Nicht etwa auch auf dem Blatt des dienenden Grundstücks. Das Grundbuchamt des letzteren hat dem des herrschenden Grundstücks Nachricht zu geben.

II. Gewisse Immobiliargerechtigkeiten werden wie Grundstücke behandelt[59]). Sie erhalten daher auch, gleich diesen, ein besonderes Grundbuchblatt[60]). Dies ist reichsgesetzlich für das Erbbaurecht[61]), landesrechtlich nach Maßgabe der darüber bestehenden Vorbehalte[62]) auch für das Erbpachtrecht[63]), das Bergrecht[64]) und Abbaugerechtigkeiten[65]) und ähnliche vererbliche und veräußerliche Nutzungsrechte vorgeschrieben, soweit sie noch existiren[66]).

§ 359.

b) Die einzelnen Abtheilungen des Grundbuchblattes.

Für das einzelne Grundstück und die den Grundstücken gleichgestellten Immobiliargerechtigkeiten[1]) kommt hiernach nur das dafür eingerichtete Folium in Betracht. Das betreffende Blatt (oder die mehreren Blätter, aus denen die Stelle besteht)[2]) ist für die einzutragenden Verhältnisse[3]) das Grundbuch im Sinne des Gesetzes. § 3 GrO.

1. Die nähere Gestaltung des Blattes (oder der Blätter) ist der Landesjustizverwaltung anheimgegeben[4]). Doch ergibt sich eine gewisse logische Eintheilung von selbst aus der verschiedenen Art der einzutragenden Rechte[5]), und die vollkommenste Eintheilung des Grund-

59) S. schon oben Bd. I § 32 nach Note 4. — Es findet Uebertragung durch Auflassung, und Belastung wie bei Grundstücken statt.

60) Wodurch nicht ausgeschlossen ist, daß die Gerechtigkeit auch auf dem Blatte des dadurch beschränkten Grundstücks, als dessen Last, zu verzeichnen ist. Dies setzt § 7 GrO. beim Erbbaurecht geradezu voraus. Dagegen ist ein Bergwerk nicht bei sämmtlichen Grundstücken zu verzeichnen, unter deren Oberfläche es hergeht.

61) S. §§ 1017 BGB., § 7 GrO. u. unten § 427. Die Anlegung des besonderen Blattes erfolgt nur dann von Amtswegen, wenn das Recht veräußert oder belastet werden soll (aus den Gründen oben Note 50ff.); sonst nur auf Antrag.

62) Art. 63, 67, 68, 74 EG.BGB. S. auch § 84 GrO.

63) Einschließlich des sog. Büdner- und Häuslerrechts, wo diese noch bestehen. S. u. § 428. Anlegung des Grundbuchblatts wie in Note 61. § 84 GrO.

64) S. u. §§ 424ff.

65) S. u. § 429. — Anlegung des Grundbuchblatts wie in Note 61. § 84 GrO.

66) Art. 196 EG.BGB.

1) S. o. § 358 Ziff. II.

2) Sei es, weil die bezüglichen Eintragungen nicht alle auf ein einziges Blatt geschrieben werden können, — sei es, weil das Grundbuch nach § 357 Note 16ff. aus mehreren Büchern besteht.

3) Z. B. der §§ 873, 875 BGB.

4) Diese bestimmt insbesondere auch darüber, inwiefern die älteren Bücher fortzuführen (s. z. B. oben § 357 Note 16) oder mit dem neuen System in Einklang zu bringen sind (s. z. B. oben § 358 Note 16).

5) Ein Verstoß gegen die Anordnung der Landesjustizverwaltung über die

buchblatts ist diejenige, die dieser begrifflichen Verschiedenheit am besten Rechnung trägt[6]). Danach ergeben sich nach der Eintragung des *Grundstücks* und seiner näheren Individualisirung[7]) — der sog. Aufschrift[8]) und dem Bestandsverzeichnis[9]) — *folgende Abtheilungen*[10]) des Grundbuchblattes[11]).

a) *Eine Abtheilung für die Eigenthumsverhältnisse am Grundstück*, — bei den ein besonderes Blatt erhaltenden Immobiliarrechten *für den Berechtigten*. Und zwar werden hier die successiven Eigenthümer (resp. Berechtigten) hintereinander eingetragen, unter näherer Bezeichnung der Erwerbsart[12]). Miteigenthümer 2c. sind zusammen (unter Angabe des Bruchtheils- oder der sonstigen Art[13]) der Mitberechtigung) einzutragen. § 48 GrO.

Beschränkungen des Eigenthums, aufschiebende oder auflösende Bedingungen, Zeitbestimmungen 2c. finden hier keine Stelle. Vielmehr soll das Buch den *gegenwärtigen* Eigenthümer resp. Berechtigten ausweisen[14]). Dasselbe gilt, wenn über das Eigenthum 2c. ein Rechtsstreit besteht[15]), selbst wenn das Urtheil demnächst das ganze Grund-

---

Eintragung in eine bestimmte Abtheilung des Grundbuchblattes macht die Eintragung nicht ungültig. S. Entsch. d. RG. Bd. 31 S. 311. Sächs. VO. v. 26. Juli 1899 § 97.

6) Die Preuß. VO. v. 20. Nov. 1899 gibt das ausführliche Muster eines Grundbuchblattes. Das Muster entspricht im Allgemeinen dem früheren preußischen Formular I (s. o. § 358 Note 16 zu Anfang); soweit die Umgestaltung geht, hat sie nur den Zweck, die Vorzüge des früheren Formulars II mit denen des Formulars I zu verbinden.

7) Wie sie oben § 358 geschildert ist. Ebenso bei Eintragung einer Immobiliargerechtigkeit, die ein selbständiges Grundbuchblatt erhält (s. das. Ziff. II). Hier erfolgt die Individualisirung entsprechend durch Bezeichnung und Beschreibung des Rechts.

8) Diese gibt auch den Grundbuchbezirk (s. u. § 360) und gegebenenfalls den Kreis (sowie die Nummern des Bandes und des Blattes des Grundbuchs) an.

9) S. o. § 358. Dazu gehört die Angabe der verschiedenen Parzellen (s. § 358 Note 17) und die Angabe der mit dem Eigenthum verbundenen Rechte (das. Note 54 ff.).

10) Mögen sie nun hintereinander folgen oder nicht, oder gar in verschiedenen Bänden (Note 2 u. 4) stehen. Mögen sie technisch diesen Namen führen oder nicht.

11) Für die sog. *Bahneinheit* (s. o. § 358 Note 36) gibt es in Preußen ein besonderes *Bahngrundbuch* mit eigenartigen Vorschriften. S. u. § 488.

12) Z. B. Auflassung (unten § 399), Erbschein, Enteignungsbeschluß (s. u. § 402) mit Angabe des Datums, eventuell auch des Erwerbspreises, Schätzungswerthes 2c. (für alle diese Angaben sind in Preußen im Formular besondere Spalten der Abtheilung vorgesehen).

13) Der gesammten Hand! Z. B. als Ehegatten, Gesellschafter.

14) Daher werden auch Stammgüter, Lehen-, Fideikommißgüter 2c. auf den Namen des jeweils Berechtigten eingetragen. S. im Uebrigen unten lit. b.

15) Der Streit hindert nicht, daß der Beklagte als Eigenthümer in der *I. Abtheilung* verzeichnet ist oder wird.

stück einem Dritten zuspricht. Trotz der regelmäßig deklaratorischen Wirkung des Urtheils[16]) ist der Sieger im Rechtsstreit einfach als neuer Eigenthümer[17]) hinter dem Vormann einzutragen.

b) Alle Beschränkungen des gegenwärtigen Eigenthums, Anwartschaften auf zukünftigen Erwerb des Grundstücks ꝛc. sind in der zweiten Abtheilung des Grundbuchblattes einzutragen[18]).

Diese Abtheilung umfaßt alle eintragungsfähigen Lasten des Grundstücks[19]), soweit sie keine Pfandrechte sind. Hierhin gehören also die auf dem Grundstück ruhenden Dienstbarkeiten, Reallasten, Vorkaufsrechte und sonstigen dinglichen Rechte dieser Art[20]), ferner Vormerkungen[21]), Verfügungsbeschränkungen des Eigenthümers[22]), soweit deren Eintragung in das Grundbuch zur Wirksamkeit gegen gutgläubige Dritte vorgeschrieben ist[23]), z. B. Einleitung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück[24]), Konkurs des Eigenthümers[25]), Einsetzung eines Nacherben oder eines Testamentsvollstreckers[26]), die Fideikommißeigenschaft des Gutes[27]) und ähnliche zu Gunsten bestimmter Personen wirkende Verfügungsbeschränkungen[28]).

---

16) S. o. Bd. I § 130 bei Note 2.

17) Mit dem Datum des Urtheils!

18) Soweit sie sich überhaupt zur Eintragung eignen. S. darüber unten lit. b.

19) Resp. der auf selbständigem Grundbuchblatt verzeichneten Immobiliargerechtigkeit (s. o. § 358 Ziff. II). Davon wird der Kürze halber hier nicht weiter die Rede sein. — Wegen Belastung der Antheile von Miteigenthümern s. u. § 421.

20) S. noch unten Ziff. 3. — Sie werden in Preußen in der zweiten Abtheilung des Grundbuchblatts unter laufender Nummernfolge mit Angabe der Entstehungsart und des Datums der Entstehung eingetragen; in besonderen Spalten auch etwaige Veränderungen (Abtretung, Verpfändung, Löschung u. s. w.).

21) S. u. § 376. Außer den unten bei Note 33 genannten. — Vormerkungen werden in Preußen regelmäßig nur auf der linken Hälfte der Spalte eingetragen; die rechte Hälfte bleibt für die demnächstige definitive Eintragung des Rechtes frei, auf welches die Vormerkung geht. Wird ein bereits eingetragenes Recht von der Vormerkung betroffen, so erfolgt die Eintragung zweckmäßig neben demselben (in Preußen in der Spalte für Veränderungen).

22) Nicht auch Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit des Eigenthümers.

23) Weil diese sich sonst auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs (s. u. § 372) und die dadurch gegebene Legitimation des Eigenthümers zu den in Rede stehenden Verfügungen berufen könnten.

24) Beschlagnahme. S. §§ 19 ff. ZwVerstG. v. 24. März 1897 u. unten § 401.

25) S. §§ 113, 114 KO.

26) Arg. §§ 2113, 2205, 2211 BGB. §§ 52, 53 GrO.

27) Ebenso die Eigenschaft als preuß. Rentengut oder Anerbengut (soweit letzteres nicht überhaupt ein besonderes Grundbuchblatt erhält).

28) Vgl. §§ 892, 894 BGB. u. unten § 372 Ziff. 1 b.

c) Die letzte Abtheilung versieht die Funktionen des alten Pfandbuchs[29]), enthält also die **Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden** des Grundstücks, unter Angabe der Höhe[30]), des Grundes[31]) und des Datums der Belastung[32]), des Namens des Gläubigers und etwaiger Nebenbestimmungen (z. B. Verzinsung, Kündigung der Schuld, Ausschluß von Hypotheken- oder Grundschuldbriefen u. dgl.). Vormerkungen auf ein Immobiliarpfandrecht gehören ebenfalls hierher[33]).

2. Andere Belastungen werden nicht eingetragen (buchfremde Rechte). Hierhin gehören z. B. **Verfügungs- und Benutzungsbeschränkungen, die unmittelbar auf dem Gesetz** (z. B. dem Nachbarrecht) beruhen[34]), einschließlich der Ueberbau- und Nothwegrente, die das Gesetz für die Benutzung als Entschädigungslast auflegt[35]). Endlich die **öffentlichrechtlichen Lasten des Grundstücks**, z. B. Grundsteuern, Kirchen-, Schul-, Wegebau-, Deichlasten[36]). Diese gelten als allgemein bekannt oder sind sonst (z. B. aus der Thatsache des Nothwegs oder Ueberbaues) ersichtlich. Buchfrei nach Maßgabe der Landesgesetzgebung sind die in Art. 114 EG.BGB. genannten Rechte[37]). Einer besonderen Verlautbarung zur Wirkung gegen Dritte bedarf es in diesen Fällen nicht[38]).

---

29) S. o. § 357 Noten 13, 17 über die eventuell zulässige Fortführung der letzteren.

30) Der **Summe** der Belastung. S. u. § 464 Ziff. 3, § 465.

31) Z. B. als Vertrags- (Darlehns-, Restkaufpreis- ꝛc.) oder Urtheils- (Zwangs-)hypothek.

32) Wegen des Ranges besonders wichtig. S. über den Grundsatz der **Priorität** unten §§ 368 ff.

33) In Preußen werden die Immobiliarpfandrechte in der dritten Abtheilung des Grundbuchblatts unter laufender Nummer eingetragen; — in besonderen Spalten auch etwaige Veränderungen (Abtretungen, Verpfändungen, Vorrechtseinräumungen, Löschung u. s. w.) des Pfandrechts; — Vormerkungen, wie oben Note 21, auf der linken Hälfte der Spalte.

34) Selbstverständlich stehen nur solche von **dinglichem Charakter** in Frage. Miethe und Pacht sind niemals einzutragen. Schuldverhältnisse aus älterer Zeit (vor 1. Jan. 1900), welche nach damaligem Rechtszustand durch Eintragung in ein öffentliches Buch Wirksamkeit gegen Dritte erlangt hatten, behalten solche auch unter dem neuen Recht. Art. 179 EG.BGB. Solche, die sie ohne Eintragung hatten (z. B. vielfach Miethe und Pacht), nach Maßgabe des Landesrechts auch nach Inkrafttreten des Grundbuchrechts. Vgl. Planck, EG. Art. 170 Note 7. — Für Miethe und Pacht kommt übrigens noch Art. 172 EG. in Betracht.

35) S. u. § 395 Ziff. 1 u. 2.

36) Ebenso die Beiträge an öffentliche Versicherungsverbände (s. Bd. II § 291 nach Note 36), Ablösungsrenten an den Staat und an Rentenbanken (doch ist in Preußen die sog. Rentenbankrente und Domänenamortisationsrente einzutragen. Art. 12 AG.GrO).

37) S. u. § 454 Note 56.

38) In Preußen ist die Eintragung solcher öffentlichen Lasten ausgeschlossen, die bei der Zwangsversteigerung den Rechten am Grundstück **im Range vorgehen**. Vgl. Preuß. AG.ZwVerstG. Art. 1—3 u. AG.GrO. Art. 11 Abs. 2.

3. Betrifft ein eintragungsfähiges Recht mehrere Grundstücke[39]), so ist es auf dem Folium eines jeden Grundstücks einzutragen[40]). Soweit gewisse Immobiliargerechtigkeiten ein selbständiges Grundbuchblatt erhalten und anderseits als Lasten des Grundeigenthums erscheinen[41]), sind sie auch auf dem Blatte dieses Grundstücks (als Last) zu verzeichnen[42]).

2. Die Grundbuchbehörden.

§ 360.

1. Die Grundbücher werden von den Grundbuchämtern geführt. § 1 GrO. Die Grundbuchführung ist eine im allgemeinen (öffentlichen) Interesse stattfindende und staatlich organisirte Thätigkeit. Doch ist die Organisation dem Landesrechte überlassen. In den meisten Staaten[1]) sind die Amtsgerichte zuständig[2]). Anderwärts funktioniren sonstige Staats- oder Gemeindebehörden oder Notare[3]). Die Behörde kann aus einer Einzelperson oder aus einem Kollegium bestehen[4]). Wo die Amtsgerichte nicht die Grundbuchbehörden sind, kann ihnen die Rekursentscheidung und eine gewisse Oberaufsicht übertragen werden. §§ 100, 101 GrO[5]). Die gerichtliche Thätigkeit fällt in das Gebiet der sog. freiwilligen Gerichtsbarkeit[6]).

---

39) Z. B. wenn mehrere Grundstücke verpfändet sind oder der Gläubiger mehrere Grundstücke seines Schuldners mit Beschlag belegen will (s. o. Note 24).

40) Grundsatz der Spezialität. S. schon oben § 358 Note 2 u. Cit. — Wo ein gemeinschaftliches Grundbuchblatt für die mehreren Grundstücke besteht, ist Eintragung zu jeder betreffenden Nummer des Bestandsverzeichnisses erforderlich.

41) S. o. Ziff. 1b u. § 358 Note 60.

42) Unter Verweisung auf das für das Recht selbst bestimmte Grundbuchblatt.

1) So in Preußen (AG. Art. 1), Bayern (AG. Art. 1), Sachsen (VO. v. 24. Juni 1899 § 19). Anders in Württemberg, Baden ꝛc.

2) Und zwar funktionirt der Amtsrichter als Grundbuchrichter, der Gerichtsschreiber als Grundbuchführer. Ersterer beschließt, letzterer vollzieht die Eintragungen.

3) Auch hinsichtlich der Vorbildung der mit der Grundbuchführung betrauten Beamten hat das Landesrecht freie Hand. — Ebenso hinsichtlich der relativen Fähigkeit (Ausschlußgründe). Doch ist nach § 10 GrO. eine Eintragung nicht wegen Verfehlung gegen diese Vorschriften unwirksam.

4) Abstimmung nach Maßgabe des Landesrechts, regelmäßig wie nach §§ 194 ff. GVG.

5) Vgl. z. B. Württemb. AG. Art. 12, 13.

6) Doch finden die allgemeinen Vorschriften des RG. über die Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit v. 17. Mai 1898 auf diese Thätigkeit keine Anwendung, da sie den betreffenden Gerichten nicht durch Reichsgesetz übertragen ist (§ 1 d. Ges.). Vielfach ist aber die Erstreckung landesrechtlich verfügt (so in Preußen, Bayern, Württemberg). Die Vorschriften über gerichtliche Urkunden (§§ 167 ff. RG.) gelten von selbst auch für die von den zuständigen Gerichten in Grundbuchsachen aufgenommenen Urkunden.

2. Die Grundbuchämter funktioniren bezirksweise. Das Grundbuch ist immer nur für einen bestimmten örtlichen Bezirk angelegt[7]). § 2 GrO. Der Bezirk ist regelmäßig eine Gemeinde oder ein besonderer Gutsbezirk nach Anordnung der Landesjustizverwaltung[8]). Ausnahmen können stattfinden, wenn ein Grundstück in den Bezirken mehrerer Grundbuchämter liegt[9]), ferner durch Zuschreibungen[10]), — landesrechtlich auch durch Zulassung gemeinschaftlicher Grundbuchblätter[11]) und für besondere Grundstücke[12]). Hieraus ergeben sich zugleich die örtlichen Zuständigkeitsregeln[13]).

3. Gegen die Entscheidungen[14]) des Grundbuchamts findet Beschwerde statt, mit Ausnahme gegen angeordnete Eintragungen[15]). §§ 71 ff. GrO. Zur Einlegung der Beschwerde ist der durch die Entscheidung unmittelbar Verletzte befugt. Sie kann auf neue Thatsachen und Beweise gestützt werden. Eine Beschwerdefrist besteht nicht. Ueber das Rechtsmittel entscheidet das Landgericht, in dessen Bezirk das Grundbuchamt seinen Sitz hat. Erachtet das Grundbuchamt die Beschwerde als begründet, so hat es ihr abzuhelfen[16]). §§ 72—75 GrO.

---

7) Andernfalls wären die einzelnen Grundstücke im Grundbuch nicht auffindbar.

8) Daher kann auch ein Grundbuchamt (z. B. Amtsgericht) die Grundbücher mehrerer Gemeinden zu führen haben.

9) Hier wird in Preußen das zuständige Grundbuchamt durch das gemeinschaftliche höhere Gericht, in Ermangelung eines solchen durch den Justizminister bestimmt.

10) S. § 5 GrO. u. oben § 358 I Ziff. 1a.

11) S. §§ 4, 86 GrO. u. oben § 358 Note 15 ff.

12) Z. B. Bergwerke, Bahneinheiten (s. o. § 358 Note 36, § 359 Note 11).

13) Doch sind Eintragungen regelmäßig nicht aus dem Grunde unwirksam, weil sie von einem unzuständigen Grundbuchamte bewirkt sind. Arg. § 7 RG. betr. die freiw. Gerichtsbarkeit, soweit dieses Gesetz nach Note 6 in Grundbuchsachen gilt. Dagegen müssen die Erklärungen, die nach §§ 873 Abs. 2, 875, 876, 929, 1109, 1132 Abs. 2, 1188, 1192, 1196 ꝛc. BGB. vor dem Grundbuchamte zu erfolgen haben, vor demjenigen Grundbuchamt stattfinden, welches das Grundbuch für das betreffende Grundstück führt. Rechtshülfe (nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften) findet entweder zufolge § 2 RG. betr. die freiw. Gerichtsbarkeit (s. o.) oder zufolge besonderer landesrechtlicher Bestimmungen statt.

14) Beschwerden wegen des Geschäftsgangs sind im Aufsichtswege zu erledigen.

15) Denn Eintragungen führen für sich allein regelmäßig noch keine Veränderung der materiellen Rechtslage herbei, und es gibt andere Mittel, um dieser zum Siege zu verhelfen. S. u. §§ 873 ff. sowie § 71 Abs. 2 GrO. — Bei materiellen Rechtsstreitigkeiten ist immer nur das Resultat (nach Ausspruch des Prozeßgerichts) einzutragen. S. o. § 359 zu Note 16.

16) Umgekehrt kann das Beschwerdegericht, wenn es mit der Frage befaßt wird, zur schleunigen Sicherung der Betheiligten dem Grundbuchamt mittelst einstweiliger Anordnung aufgeben, eine Vormerkung oder einen Widerspruch (s. u. §§ 373 ff., 376) in Sachen des Streitpunkts in das Grundbuch einzutragen. § 76 GrO.

Gegen die Entscheidung des Landgerichts findet weitere Beschwerde statt, wenn die Entscheidung auf einer Gesetzesverletzung beruht[17]). Eine Frist ist auch hier nicht gesetzt; das Untergericht darf seine Entscheidung nicht mehr abändern[18]). Die Beschwerde geht an das Oberlandesgericht des Bezirks, doch können Einzelstaaten mit mehreren Oberlandesgerichtsbezirken sämmtliche Entscheidungen dieser Art einem einzigen Oberlandesgericht zuweisen[19]). §§ 78—81, 102 GrO. Im Interesse der Rechtseinheit ist noch die Bestimmung getroffen, daß, wenn das hiernach zuständige Oberlandesgericht bei der Auslegung einer das Grundbuchrecht betreffenden reichsrechtlichen Vorschrift von der Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts[20]) oder des Reichsgerichts[21]) abweichen will[22]), die weitere Beschwerde dem Reichsgericht zur Entscheidung vorzulegen ist. § 79 Abs. 2 u. 3 GrO.[23]).

4. Wegen Versehen[24]) bei der Grundbuchführung[25]), durch die ein Betheiligter[26]) geschädigt wird, haftet der Staat oder die Gemeinde, in deren Dienst der Grundbuchbeamte steht, an Stelle des letzteren, wenn diesem ein Amtsvergehen[27]) zur Last fällt. Die Haftung ist eine direkte und unmittelbare gegenüber dem Verletzten[28]). Der Staat ꝛc. hat ein Rückgriffsrecht gegen den Beamten[29]). § 12 GrO.

---

17) Also diese Beschwerde hat revisionsähnlichen Charakter. Die §§ 550—551, 561—563 CPO. sind entsprechend anwendbar. — Ist durch die landgerichtliche Entscheidung eine Eintragung angeordnet, so findet dagegen keine weitere Beschwerde statt. S. § 80 Abs. 3 GrO. u. oben Note 15.

18) Die weitere Beschwerde ist also unbedingt devolutiv. § 80 Abs. 2 GrO.

19) In Preußen gehen sie an das Kammergericht. Art. 7, 8 AG. freiwill. Gerichtsbarkeit. In Bayern gehen sie an das Oberste Landesgericht.

20) Die Entscheidungen werden im Reichsjustizamte gesammelt und herausgegeben. Entsch. in Angel. der freiwill. Gerichtsbarkeit u. des Grundbuchrechts zusammengestellt im RJ.A. (seit 1900).

21) Falls letzteres auf dem im Text beschriebenen Weg zu einer Entscheidung gekommen ist.

22) Von seinen eigenen früheren Entscheidungen darf jedes Oberlandesgericht abweichen. — Die Regelung ist ähnlich wie bei den Entscheidungen der verschiedenen Senate des Reichsgerichts zur Erzielung allgemeiner Rechtseinheit in Civilsachen.

23) Bei Kollision mehrerer Senate des Reichsgerichts verbleibt es bei den allgemeinen Vorschriften. S. § 137 GVG.

24) Auch bei bloßen Verzögerungen der Eintragung ꝛc.

25) Einschließlich der Anordnungen der Beschwerdegerichte (s. o. Ziff. 3). — Doch wird in falscher Auslegung zweifelhafter Rechtssätze keine Fahrlässigkeit zu finden sein.

26) Dritte mittelbar Beschädigte haben keinen Ersatzanspruch.

27) S. o. Bd. II § 329 u. das. insbes. Note 26 u. 42. Im Falle bloßer Fahrlässigkeit ist die Haftung des Staates ebenso subsidiär, wie nach dem dort Note 22 ff. Gesagten die Haftung des Beamten. So mit Recht auch Dernburg § 35 II Ziff. 1. Selbstverständlich greift bei eigenem Verschulden des Verletzten § 254 BGB. Platz. Ebenso § 839 Abs. 3 BGB.

28) Von der auf den Staat devolvirten Beamtenhaftung war an der cit.

3. Grundakten. — Einsicht des Grundbuchs und der Grundakten.

§ 361.

I. Die Grundbuchbehörden tragen in das Grundbuch nur das Resultat ihrer Feststellung der Grundverhältnisse ein. Und selbst dies nicht stets mit unbedingter Vollständigkeit[1]). Vielmehr genügt eine Uebersicht über die gesammten Grundstücksverhältnisse. Wo diese verloren gehen würde, ist der Eintrag einer kurzen Formel mit Hinweis auf ein Aktenstück gestattet, welches die Rechtslage ausführlich wiedergibt. So schon bei Beschreibung des Grundstücks, namentlich zahlreicher Parzellen[2]); bei der näheren Bezeichnung der das Eigenthum beschränkenden Rechte[3]) oder deren Veränderung[4])[5]).

Ferner sind die Eintragungen häufig an bestimmte Voraussetzungen geknüpft, z. B. Nachweisungen, die der Gesuchsteller (in öffentlich beurkundeter Form ꝛc.) den Grundbuchbehörden einzureichen hat, so insbesondere über das die Begründung, Aenderung, Abtretung oder Aufhebung des dinglichen Rechts enthaltende Rechtsgeschäft[6]), über die Geschäftsfähigkeit der Parteien, die gehörige Vollmacht von Vertretern, Legitimation der Erben eines eingetragenen Berechtigten[7]) u. s. w.[8]).

Diese, der Ergänzung oder als Unterlage einer Eintragung dienenden Urkunden sind vom Grundbuchamt geordnet aufzubewahren. Die Landesjustizverwaltung kann die Zusammenfassung zu Grundakten anordnen. §§ 9, 94 GrO. Die Grundakten werden zweckmäßig für

---

Stelle schon die Rede. Die unmittelbare Haftung des Staats ist eine große Errungenschaft, da der Geschädigte oft nicht weiß, welchen Beamten die Schuld trifft. Sie vermeidet Weiterungen, wenn der Schuldige zahlungsunfähig ist. Verjährung in drei Jahren seit Kenntniß der Beschädigung (arg. § 852 Abs. 1 BGB.).

29) In Preußen, Meiningen, Kob.-Gotha, Schw.-Rudolstadt, Waldeck übrigens nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit des Beamten, so daß die Schäden aus leichter Fahrlässigkeit dem Fiskus zur Last bleiben.

1) Dafür müssen die Eintragungen zu kurz sein.

2) S. o. § 358 Note 13.

3) Z. B. Beschreibung einer Grunddienstbarkeit (Richtung des Weges oder einer Wasserleitung ꝛc.).

4) Veränderung der Wegrichtung u. dgl.

5) Hier kann auf die sog. Eintragungsbewilligung (s. u. § 365) oder auf die gerichtliche Entscheidung Bezug genommen werden, welche die Eintragung anordnet. S. z. B. §§ 874, 877, 885 Abs. 2, 1115 BGB.

6) Den dinglichen Vertrag ꝛc. (s. u. § 364) oder die Eintragungsbewilligung (§ 365), oder gar den obligatorischen Vertrag (z. B. Kauf), welcher der dinglichen Rechtsveränderung zu Grunde liegt. Letzteres ist Ausnahme. Siehe § 98 GrO.

7) Insbesondere durch Erbschein.

8) Die Urkunden werden theils in Urschrift, theils in gehörig beglaubigter Abschrift überreicht.

jedes Grundbuchblatt gesondert geführt[9]), wobei auch wohl eine Abschrift des Grundbuchblattes vorgeheftet wird[10]).

II. Das Grundbuch und die Grundakten sind öffentlich[11]). Doch wird zur Vermeidung zweckloser oder unlauterer Aufdeckung der Privatverhältnisse die Einsicht reichsrechtlich auf Darlegung[12]) eines berechtigten Interesses eingeschränkt[13]). Auch beschränkt sich die Einsicht auf das Grundbuch und die dort zur Ergänzung eines Eintrags in Bezug genommenen Urkunden, sowie auf die noch nicht erledigten Eintragungsanträge[14]). § 11 GrO.[15]). Doch können die Landesjustizverwaltungen die Einsicht in weiterem Umfang gestatten[16]). § 93 eod.

II. Die Eintragungen in das Grundbuch.

§ 362.

A. Arten der Eintragungen.

1. Auf das Folium der einzelnen Grundstücke[1]) sind, wie erwähnt, nur die eintragsfähigen, das Grundstück betreffenden Rechte und Rechtsverhältnisse einzutragen[2]). Diese aber sowohl hinsichtlich der Entstehung, Aenderung, eventuellen Belastung und hinsichtlich des

9) Damit sie als dessen Ergänzungen und Beläge sofort auffindbar sind.

10) So in Preußen die sog. Tabelle, für deren Uebereinstimmung mit dem Grundbuch die Grundbuchbeamten zu sorgen haben. Dadurch erübrigt sich bei Informationen über das Grundstück die beständige Einsicht der vielfach unhandlichen Grundbücher, welch letztere überdies, im Gegensatze zu den Grundakten, niemals an andere Behörden versendet werden dürfen.

11) Wegen ihres Zwecks: der Erkennbarmachung der Grundstücksverhältnisse für Dritte (s. o. § 356). — Sog. formelles Publizitätsprinzip.

12) Direkter Nachweis wird nicht gefordert, nicht einmal Glaubhaftmachung (§ 294 CPO.). Ob solche gegebenenfalls zu verlangen ist, hängt vom Ermessen der Grundbuchbehörden ab. Mot. z. GrO. S. 20. Gegen Verweigerung der Einsicht findet Beschwerde statt.

13) Wann es als vorhanden anzunehmen ist, ist Thatfrage. Es entscheidet die Grundbuchbehörde. Z. B. Inhaber nicht verlautbarter Rechte am Grundstück, Personen, welche Rechte am Grundstück erwerben z. B. es hypothekarisch beleihen wollen, haben zweifellos ein Recht auf Einsicht. Ebenso Bauhandwerker, die Arbeiten auf dem Grundstück übernehmen sollen u. dgl.

14) Sie erstreckt sich nicht auf die sonstigen Unterlagen und Beläge.

15) Soweit die Einsicht gestattet ist, kann auch eine einfache oder beglaubigte Abschrift verlangt werden. Der zur Einsicht Berechtigte darf sich Notizen machen. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 7 S. A 99.

16) Einschließlich der Abschriftnahme. — In Preußen ist dies nicht geschehen. Wohl aber haben gewisse Behörden (z. B. Steuerbehörden) das Recht der Einsicht.

1) Resp. der ihnen gleichgestellten dinglichen Rechte, die ein selbständiges Grundbuchblatt haben (s. o. § 358 Ziff. II). — Von der Grundstücksbezeichnung selbst ist hier nicht weiter die Rede.

2) S. o. § 359. Andere Verhältnisse dürfen nicht eingetragen werden. Das Grundbuch ist nicht dazu da, jegliche Auskunft über die gebuchten Grundstücke zu geben.

Untergangs. Der Vermerk der Aufhebung eines eingetragenen Rechtsverhältnisses wird Löschung genannt. Demnach unterscheidet man Eintragungen im engeren Sinn und Löschungen[3]).

2. Die Eintragungen und Löschungen haben weiterhin eine doppelte Funktion. Entweder

a) sie bekunden das Dasein oder den Untergang eines das Grundstück betreffenden eintragungsfähigen Rechtsverhältnisses. Dessen Bestand ist also von dem Eintrag unabhängig[4]). Die Eintragung ist deklaratorisch. Sie dient dazu, das eingetragene Recht der Vortheile theilhaftig zu machen, welche die öffentliche Verlautbarung mit sich bringt[5]). Bestand eine andere (entgegengesetzte) Eintragung, so hat die beurkundende Eintragung den Charakter einer Berichtigung des Grundbuchs[6]), weil sie den Inhalt des Buchs mit der wahren Rechtslage des Grundstücks in Einklang bringt[7]).

b) Nicht selten aber ist der Eintritt einer Rechtswirkung[8]) in Ansehung des Grundstücks an die Eintragung im Grundbuche geknüpft. Die Eintragung bekundet hier nicht blos den dinglichen Rechtseffekt, sondern erzeugt ihn (wenn auch nur im Verein mit anderen Erfordernissen). Der Eintrag hat hier also konstitutive Kraft[9]).

3. Endlich sind die Eintragungen entweder endgültige oder vorläufige. Letztere haben nur den Zweck, eine demnächst beabsichtigte definitive Eintragung vorzubereiten und (durch Verlautbarung für Dritte) zu sichern[10]). Die vorläufigen Eintragungen sind Vormerkungen und Widersprüche[11]).

---

3) Das preußische Grundbuchformular enthält in der II. und III. Abtheilung des Blatts (s. o. § 359) besondere Spalten für die ursprüngliche Eintragung des Rechts und für die Vermerke über Aenderung und Löschung. Die gelöschten Posten werden roth unterstrichen.

4) Daß die dinglichen Rechte an Grundstücken in ihrem Bestande nicht von der Eintragung im Grundbuch abhängig sind, wird unten § 363 noch näher erläutert werden.

5) Ueber diese Vortheile s. insbes. unten Abth. III (§§ 368 ff.).

6) Z. B. in den Fällen des gesetzlichen Untergangs gewisser Rechte, Erwerb des Eigenthums durch Erbrecht oder durch den Eintritt der ehelichen Gütergemeinschaft ꝛc. Ebenso kann aus Versehen etwas Falsches eingetragen sein.

7) S. u. §§ 373 ff.

8) Entstehung, Aenderung, Endigung von dinglichen Rechten und Rechtsverhältnissen ꝛc. S. darüber insbes. noch unten §§ 364 ff.

9) So in den Fällen rechtsgeschäftlicher Uebereignung des Grundstücks (Auflassung), der Begründung, Abtretung dinglicher Rechte am Grundstück ꝛc. § 873 ff. BGB. Auch die freiwillige Aufgabe kann nach § 875 eod. nur unter grundbuchmäßiger Löschung des Rechts geschehen, die hier also ebenfalls konstitutiv wirkt.

10) In welcher Weise dies geschieht, wird unten (§§ 375, 376) entwickelt. S. im Allgemeinen Bd. I § 132 Ziff. II.

B. Bedeutung der Eintragung für das dingliche Recht.

§ 363.

1. Wahres Recht und Buchrecht.

1. Das Grundbuchsystem hat nicht den Sinn, daß dingliche Rechte an Immobilien nur unter Verlautbarung des Rechts im Grundbuch bestehen können[1]). Es gibt also auch nicht eingetragene Rechte an Grundstücken. Diese sind wahre, aber heimliche Rechte, die als solche da, wo sie geltend gemacht werden, überall (insbesondere wider entgegenstehende Bucheintragungen) bewiesen werden müssen[2]). Arg. § 891 BGB. Ueberdies ist das heimliche Recht starken Gefahren ausgesetzt, indem gutgläubige Dritte, welche die Existenz des Rechts nicht kennen, im Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuchs jederzeit kollidirende Rechte am Grundstück erwerben können, die dem heimlich Berechtigten vorgehen, ja zur Vernichtung seines Rechts führen können[3]). §§ 892 ff. BGB. Endlich ist der wahre, aber nicht eingetragene Berechtigte in seinen Befugnissen, besonders in Verfügungen über das Grundstück[4]) beschränkt, da regelmäßig diese Verfügungen nur mittelst Eintrags[5]) erfolgen können[6]). S. z. B. §§ 873, 875, 877 BGB.

Alle diese Prinzipien, deren Detail noch zu entwickeln sein wird, erzeugen für gewöhnlich ein hinreichendes Interesse des Berechtigten, seine das Grundstück betreffenden Rechtsverhältnisse eintragen zu lassen, und zwar so früh als möglich. Denn im Falle der Kollision bestimmt sich auch der Rang der eingetragenen Rechte regelmäßig nach dem Datum der Eintragung[7]). S. § 879 BGB. Mit Rücksicht darauf

---

11) Letztere sind gegen bestehende Eintragungen gerichtet, die sich zur Zeit noch nicht definitiv beseitigen lassen.

1) Dies ist hier ebensowenig der Fall, wie bei Mobilien das dingliche Recht von dem Besitz der Sache abhängig ist. S. u. §§ 377, 380.

2) Für die Richtigkeit des Bucheintrags besteht eine Vermuthung. Der Gegenbeweis (Beweis des heimlichen Rechts) ist in praxi oft sehr schwer zu führen.

3) S. darüber im Allgemeinen schon oben § 356 Ziff. 1. Das Detail unten § 372.

4) Oder seine nicht eingetragenen Grundstücksrechte.

5) Und zwar von einem selbst Eingetragenen. S. u. § 365 Ziff. 9.

6) S. über das sog. Eintragungsprinzip schon oben § 362 Note 8 ff. Detail in folg. Paragraphen.

7) S. schon oben § 359 Note 32 u. näher unten §§ 368 ff. — Damit hängt auch die Bedeutung der Vormerkungen und Widersprüche (§ 362 Ziff. 3) zusammen, indem die vorläufige Eintragung das Datum für die spätere definitive Eintragung sichert.

besteht kein Zwang zur Eintragung[8]). Das Grundbuchamt wird regelmäßig nur auf Ersuchen der Betheiligten thätig[9]).

2. Umgekehrt kann es kommen, daß das Grundbuch Eintragungen enthält, die der wahren Sachlage nicht entsprechen[10]). In diesem Falle schafft die Eintragung kein Recht[11]). Sie begründet lediglich den Schein eines Rechts, dessen Wirkung sich hauptsächlich auf die oben Ziff. 1 besprochene Vermuthung und die formale Legitimation des Eingetragenen beschränkt, zu Gunsten gutgläubiger Dritter Verfügungen über das Grundstück vorzunehmen, die dem Inhalt seiner Eintragung entsprechen[12]). §§ 891, 892 BGB. Wegen dieser Begünstigung eines wenngleich falschen Eintrags spricht man wohl von einem „Buchrecht" des Eingetragenen[13]), nennt ihn den Bucheigenthümer oder Buchberechtigten. Dies will nicht sagen, daß er ein Recht habe: der Eintrag ersetzt für ihn nur den Nachweis eines Rechts, sowohl wenn es ihm streitig gemacht wird, als im gutgläubigen Verkehr[14]). Man spricht auch vom öffentlichen Glauben, den das Grundbuch, d. h. die darin enthaltenen Eintragungen für sich haben[15]).

---

8) Die älteren Vorschriften dieser Art (z. B. die ehemalige preußische Zwangstitelberichtigung) sind beseitigt.

9) Ueber die Herbeiführung der Eintragungen s. u. §§ 365 ff. Ueber ausnahmsweise Eintragungen von Amtswegen und auf Ersuchen von Behörden im öffentlichen Interesse s. das. Ziff. 8 lit. c u. d, § 366 Ziff. 2.

10) So wenn neubegründete dingliche Rechte am Grundstück nicht eingetragen worden sind (soweit dies neben dem Eintragungsprinzip, oben § 362 Note 9 noch vorkommen kann, also insbesondere bei nicht rechtsgeschäftlichen Erwerbsarten, s. das. Note 6). Ebenso wenn ein untergegangenes Recht nicht gelöscht wurde. Häufig kommt es vor, daß von den Betheiligten (zur Wahrung der Priorität) eine Eintragung in Erwartung der demnächstigen Begründung des Rechtes nachgesucht wird, während das betreffende Recht nachher nicht zu Stande kommt. Oder das Rechtsgeschäft, in dessen Ausführung die Eintragung stattfand, erweist sich als nichtig oder fällt durch Anfechtung zusammen. Oder es wird durch Versehen etwas Falsches eingetragen.

11) Nicht einmal ein formales Recht, das mittelst persönlichen Anspruchs wieder zu beseitigen oder nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung (Bd. II §§ 317 ff.) zur Ausgleichung zu bringen wäre. Anders ehemals in Mecklenburg, Lübeck, Hamburg und Sachsen. Vgl. über die Ablehnung des Formalprinzips Mot. Bd. 3 S. 137 ff. Die falsche Eintragung soll nicht wie eine Enteignung wirken.

12) Der wahre Berechtigte, dessen Rechte dadurch beeinträchtigt werden, muß dies gegen sich gelten lassen. — Es handelt sich um einen der Fälle, wo im Interesse des gutgläubigen Verkehrs Rechte von einem Nichtberechtigten hergeleitet werden können. S. o. Bd. I § 71 Note 13.

13) Resp. von einer Duplizität des Eigenthums oder sonstigen dinglichen Rechts (des Buchrechts und des heimlichen Rechts).

14) Der Eintrag deckt sogar im letzteren Fall das (fehlende) Recht an der Sache. Aehnlich wie oben § 356 Note 38 können wir hier sagen: inscription vaut titre. — Andere reden von Tabularbesitz, der dem Eingetragenen zustehe. Dadurch wird der Verwandtschaft Rechnung getragen, die hier die Eintragung, dort

§ 364.

2. Eintragungsprinzip. — Grundbuchgeschäfte.

Stehen auch wahres Recht und Buchrecht unabhängig nebeneinander, so schließt dies nicht aus, daß die Gesetze in gewissen Fällen einen dinglichen Rechtserwerb oder Rechtsverlust oder überhaupt eine Veränderung in den immobiliaren Rechtsverhältnissen an die Eintragung ins Grundbuch anknüpfen. Dies ist eine Formvorschrift für die betreffende Rechtsänderung[1]).

In einzelnen Fällen knüpft also das Gesetz die Rechtsänderung ausdrücklich an die Eintragung[2]). Es handelt sich um die rechtsgeschäftliche Begründung, Aufhebung oder Umgestaltung[3]) dinglicher Rechte an Grundstücken und selbständigen Immobiliargerechtigkeiten[4]). Diese Akte sind von der Eintragung im Grundbuch abhängig, dergestalt, daß die dingliche Rechtsänderung erst mit der Eintragung eintritt und von ihr ab datirt, — während gesetzliche[5]) und auf behördlicher Anordnung[6]) beruhende Rechtsänderungen regelmäßig von selbst eintreten[7]). Die Eintragung ist solchenfalls nur eine die geschehene Rechtsänderung beurkundende[8]); nicht anders wie wenn im

---

der Mobiliarbesitz für den Inhaber des Legitimationszeichens im Gefolge hat. Aber die Konstruktion ist eine falsche: Besitz liegt in keiner Hinsicht vor. S. o. § 343 Ziff. 1.

15) Sog. materielles Publizitätsprinzip (im Gegensatz zum formellen: oben § 361 Note 11).

1) Daß sie zugleich als indirektes Zwangsmittel zur Vervollständigung der Grundbucheintragungen wirkt (und als solches vom Gesetze gewollt ist), s. o. § 363 bei Note 5. — Wegen der unter der Herrschaft des älteren Rechts begründeten dinglichen Rechte s. Entsch. d. RG. Bd. 59 S. 292 ff.

2) Wir behandeln die Fälle lediglich an den entsprechenden Stellen des Systems. Man vergleiche z. B. §§ 879 Abs. 3, 880 Abs. 2, 881 Abs. 2, 882, 927 Abs. 2, 928 Abs. 2, 1109 Abs. 2, 1116 Abs. 2 u. 3, 1168 Abs. 2, 1180 Abs. 1, 1184 Abs. 2, 1189 Abs. 1, 1192, 1199 BGB.

3) Einschließlich der Belastung und Abtretung des Rechts — vorbehaltlich der anderweitigen Regelung bei Briefpfandrechten (§ 1154 BGB.) und einiger Spezialausnahmen (z. B. §§ 914, 917 BGB.; s. o. § 359 Ziff. 2).

4) Soweit sie ein eigenes Grundbuchblatt haben. S. o. § 358 Ziff. II.

5) Z. B. Erwerb durch Erbrecht, eheliches Güterrecht und elterliche Gewalt (§§ 1922, 1438, 1649 BGB). Ferner der Erwerb von Hypotheken kraft Gesetzes durch Uebergang der Forderung, Befriedigung des Gläubigers oder Vereinigung des Rechts mit dem Grundeigenthum (§§ 1143, 1163, 1168 BGB., § 868 CPO.).

6) Z. B. im Falle der Zwangsversteigerung und Enteignung von Grundstücken, Beschränkung der Verfügungsbefugniß des Eigenthümers durch Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen ꝛc. Aehnlich auch bei Anordnungen der Behörde in Gemeinheitstheilungssachen und bei der Zusammenlegung von Grundstücken.

7) Wenngleich auch hier vielfach die Behörde angewiesen ist, die Eintragung beim Grundbuchamte zu veranlassen. S. u. § 366 Ziff. 2.

8) S. o. § 362 Ziff. 2a.

Falle der gesetzlichen Rechtsänderung diese nachträglich auf Antrag der Betheiligten beurkundet wird[9]).

Das Eintragungsprinzip, welches den rechtsgeschäftlichen Grundgüterverkehr beherrscht, erzeugt also eigentliche Grundbuchgeschäfte. Diese sind das regelmäßige dingliche Rechtsgeschäft[10]) über Immobilien[11]). §§ 873, 875 BGB. Daraus ergibt sich, daß einerseits die rechtsgeschäftliche Erklärung oder Einigung der Parteien über die gewollte Rechtswirkung und anderseits deren Eintragung in's Grundbuch (die das Gesetz zum Eintritt der Rechtswirkung verlangt) keine innerlich getrennten Rechtsakte sind, sondern nur die beiden Bestandtheile des dinglichen Rechtsgeschäfts[12]) in diesem Falle[13]).

1. Der Begriff der Einigung ist hier kein anderer, als in der Lehre vom Besitze[14]). Nur hat sie zum Inhalte die Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstück — die Bestellung oder Uebertragung eines beschränkt dinglichen Rechtes an demselben[15]) auf den anderen Kontrahenten[16]), — die Abänderung des Inhalts oder Belastung[17])

9) Z. B. wenn sich die Erben des bisherigen Grundeigenthümers, oder Ehegatten als Miteigenthümer auf Grund der ehelichen Gütergemeinschaft (§ 1438 Abs. 3 BGB.) eintragen lassen.

10) S. Bd. I § 74 II Ziff. 2.

11) Soweit Grundbuchrecht gilt und es sich um eintragungsfähige Rechtsverhältnisse handelt. S. o. §§ 357 ff., 359.

12) Der Vereinfachung halber reden wir hier zunächst immer vom dinglichen Vertrage. Die einseitige Rechtsaufgabe 2c. folgt entsprechenden Grundsätzen. Der Begriff des dinglichen Vertrags ist schon entwickelt. S. Bd. I § 74 Note 13 ff., § 75 Note 10 ff., § 79 Ziff. 3 und hier oben § 341 Note 33 ff. A. M. bes. Bruck, Die Einigung im Sachenrecht (1900); Eccius in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 45 S. 455, Bd. 47 S. 51 ff.

13) Vgl. o. Bd. I § 73 Note 2, § 74 Note 14. Die Folge ist, daß aus der bloßen Einigung niemals auf Vollzug der Eintragung geklagt werden kann, sondern nur aus dem Grundgeschäft (z. B. dem Kauf 2c.), aus dem ein Anspruch auf die ganze Uebereignung resp. sonstige dingliche Rechtsänderung entspricht. (Von der schuldrechtlichen causa des dinglichen Vertrags s. auch oben § 341 Note 35.) Vgl. Bruck, Einigung S. 11, Eccius a. a. O. S. 52, die in diesem Punkt entschieden Recht haben; Romeick in d. Jahrb. d. Württ. Rechtspflege Bd. 12 S. 96 ff.; Kretzschmar, Grundbuchrecht I S. 170; Planck, Biermann zu § 873. A. M. Strecker S. 35; Endemann § 19 Note 10, § 21 Note 19; Fuchs S. 64 u. A.

14) S. o. § 347 zu Note 27 ff.

15) Von Erbbaurechten und ähnlichen landesrechtlichen Bildungen (s. o. § 358 Note 62 ff.), Dienstbarkeiten, Vorkaufsrecht, Reallasten, Hypotheken und Grundschulden.

16) Soweit die Uebertragung zulässig ist, oder soweit nicht sonst das Gesetz ein Anderes vorschreibt. § 873 Abs. 1 i. f. Z. B. bei Abtretung von Briefpfändern nach §§ 1154, 1192 BGB. S. ferner unten Ziff. 2b u. Ziff. 3.

17) Bestellung eines Nießbrauchs oder eines Pfandrechts an derartigen Immobiliarrechten. Selbstverständlich ebenfalls nur soweit die Belastung zulässig ist. In dieser Hinsicht kommen §§ 1069, 1274 BGB. in Betracht.

eines dieser Rechte[18]). §§ 873 Abs. 1, 877 BGB. Die Einigung ist ein Vertrag der Parteien über die dingliche Rechtsänderung[19]), wenn auch noch nicht das ganze Geschäft (indem der Eintritt der dinglichen Rechtswirkung noch die Eintragung in das Grundbuch voraussetzt). Jedenfalls bedarf es des Konsenses der Parteien[20]). Dessen Zustandekommen beurtheilt sich in der Hauptsache[21]) nach den allgemeinen Vertragsregeln[22]). Die Einigung kann regelmäßig formlos geschehen[23]); einer besonderen Form bedarf nur die Auflassung[24]). Daher kann die Einigung auch dem schon vollendeten Bucheintrag nachfolgen und letzterem dadurch die (bisher fehlende) materiellrechtliche Unterlage verschaffen[25]). Ebenso kann die Einigung, abgesehen von der Auflassung[26]), bedingt oder betagt sein; auch in der Art, daß Bedingung oder Zeitbestimmung erst nach vollendetem Bucheintrag eintreten[27])[28]). Die erforderlichen Erklärungen der Parteien können — mit gleicher Ausnahme[29]) — zu verschiedener Zeit[30]) erfolgen,

18) Z. B. des Inhalts einer Grunddienstbarkeit, Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld ꝛc. — Es handelt sich um eine Verfügung, s. u. Note 45.

19) So auch (gegen Bruck, Eccius) die herrschende Meinung (s. o. § 347 Note 27), hier auch einschließlich Planck § 873. Neuestens Stöver, Archiv f. bürg. Recht Bd. 26 S. 149 ff.

20) Im Gegensatz zu den Fällen unten Ziff. 2.

21) S. auch Entsch. d. RG. Bd. 54 S. 366, 388. Z. B. in der Frage nach Geschäftsfähigkeit, Verfügungsbefugniß der Parteien, Nichtigkeit und Anfechtbarkeit wegen Willensmängel insbesondere Irrthum, Betrug und Zwang, Bestätigung und Genehmigung ꝛc. S. Bd. I §§ 83 ff., aber auch Eccius Bd. 47 S. 53 ff., 57 ff. u. in d. D. Jur.-Ztg. 1902 S. 61 ff., 95 ff. Dagegen Oberneck in d. Ztschr. des D. Notarvereins Bd. 2 S. 171; Planck § 873 III Note 5, § 925 Note 3 u. 7; Entsch. d. RG. Bd. 54 S. 366; Entsch. d. preuß. KG. Bd. 23 S. A 136 ff.; Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 33, Bd. 5 S. 418, Bd. 6 S. 473.

22) Dagegen nicht nach den Regeln über Schuldverträge, z. B. Vorverträge. S. auch Entsch. d. RG. Bd. 48 S. 134 ff. (Die Entsch. Bd. 47 S. 357 betrifft lediglich das ältere rheinische Recht.)

23) Es genügt, daß der auf die dingliche Rechtsänderung gerichtete Wille durch Auslegung zu ermitteln ist. S. aber unten lit. b.

24) §§ 925, 1015, 1017 BGB., Art. 63, 68 EG.BGB. S. u. beim Eigenthum § 399.

25) Käme sie nicht nachträglich zu Stande, so würde der Bucheintrag unrichtig sein und demnächst im Wege des Berichtigungsanspruchs (unten §§ 373 ff.) der Beseitigung unterliegen. S. auch Entsch. d. preuß. KG. Bd. 21 S. A 306.

26) S. § 925 Abs. 2 BGB. u. oben Note 24 u. Cit.

27) Träte die Bedingung nicht ein, so wäre der Bucheintrag gerade so wie bei Note 25 nachträglich wieder zu beseitigen.

28) Wie es zum Bucheintrag vor vollendeter Einigung kommen kann, s. u. § 365. Der Eintrag erfolgt nicht unmittelbar auf Grund der Einigung, sondern der sog. Eintragungsbewilligung derjenigen Partei, deren Rechte durch die Eintragung betroffen werden. Die Eintragungsbewilligung wird häufig schon in Erwartung der Einigung oder der noch schwebenden Bedingung ꝛc. ausgestellt.

29) Die Auflassung verlangt gleichzeitige Anwesenheit der Parteien. § 925 Abs. 1 BGB.

ferner durch Stellvertreter[31]), soweit Vertretung nicht aus besonderen Gründen ausgeschlossen ist[32]).

a) Die Gültigkeit der Einigung ist nicht davon abhängig, daß der, welcher die Rechtsänderung bewilligt, als Berechtigter im Grundbuch eingetragen ist. Es ist eine andere Frage, ob solchenfalls die Einigung zur Eintragung führt[33]). Zur materiellen Wirksamkeit der Einigung genügt, daß die Bewilligung der Rechtsänderung vom wirklich Berechtigten[34]) ausgeht. Ja unter Umständen reicht hin, wenn letzterer nur nachträglich das Recht erwirbt[35]). § 185 BGB.

b) Vor der Eintragung[36]) tritt die sachenrechtliche Bindung der Parteien an die getroffene Verfügung[37]) nur ein, wenn die Erklä-

---

30) Innerhalb der allgemeinen Grenzen über Antrag und Annahme 2c. wie bei Verträgen unter Abwesenden. S. Bd. I § 89, jedoch auch unten lit. b.

31) Die Vollmacht ist dem Grundbuchamt durch Erklärung zu Protokoll oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde nachzuweisen. Andernfalls kann das Grundbuchamt sie zurückweisen. §§ 29 ff. GrO. S. u. § 366 Note 19. Die Vollmacht muß genügend bestimmt sein (so sehr, daß dem Grundbuchbeamten die Prüfung des internen Verhältnisses zwischen dem Vertreter und seinem Machtgeber, sowie dessen Tragweite abgenommen wird). — Vertreter ohne Vollmacht können zugelassen werden. Es ist also auch Nachbringung der Vollmacht möglich. Solchenfalls hängt der Vertrag von der Genehmigung des Vertretenen ab. Hierauf bringt die gemeine Meinung (gegen Eccius) den § 177 BGB. zur Anwendung. S. o. Note 21. Die Genehmigung bedarf keiner besonderen Form, ist aber dem Grundbuchamt, wie oben die Vollmacht, nachzuweisen. § 29 GrO. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 22 S. A 146.

32) Z. B. Selbstkontrahiren eines Stellvertreters ist nur im Rahmen des § 181 BGB. zulässig, also wo die Einigung lediglich Erfüllung eines vorausgegangenen gültigen Grundgeschäfts (unten lit. c) ist. Im Uebrigen verstieße das Selbstkontrahiren gegen die unten Ziff. 2 für einseitiges Handeln aufgestellten Schranken. Z. B. der Eigenthümer kann einseitig keine Servitut an seinem Grundstück bestellen. S. auch Entsch. d. RG. Bd. 47 S. 208.

33) S. darüber unten § 365. Entsch. d. RG. Bd. 54 S. 364. Z. B. Erben des eingetragenen Berechtigten brauchen regelmäßig nicht selbst eingetragen zu sein. Jedenfalls genügt die Eintragung, welche noch nach der Einigung von dem die Rechtsänderung Bewilligenden genommen wird. Ja selbst die Eintragungsbewilligung konvalescirt, wenn der Bewilligende sich noch nach der Bewilligung selbst eintragen läßt. Vgl. Prot. Bd. 3 S. 55 u. § 185 BGB. Demgegenüber ist § 40 GrO. nur eine Ordnungsvorschrift.

34) Im Sinne von § 363 oben. Wegen des Vertreters s. o. Note 31 ff.

35) So ist die röm. exceptio rei venditae et traditae umgestaltet. S. Bd. I § 84 Note 11.

36) Also wenn es zur Eintragung kommt, bewendet es bei dem oben Gesagten. Die formlose Einigung ist gültig (eine genügende materielle Stütze der Eintragung. S. o. bei Note 25). — Uebrigens soll nach § 29 GrO. die Eintragung nur auf Grund öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunden erfolgen. Doch dies ist Ordnungsvorschrift, und die Urkunde kann eine Eintragungsbewilligung (s. o. Note 28), — braucht also nicht nothwendig eine solche über die materielle Einigung zu sein.

37) Anders beim obligatorischen Vertrag (der causa), s. u. lit. c. — Ueber das Wesen der sachenrechtlichen Gebundenheit s. Eccius a. a. O. S. 54 ff.; Koffka, Bindung an den dingl. Vertrag (1903) u. Entsch. d. RG. Bd. 55 S. 342.

rungen, aus denen sich die Einigung zusammensetzt, gerichtlich oder notariell beurkundet sind. Diese Vorschrift soll der Wichtigkeit der Verfügung Rechnung tragen und vor Uebereilungen schützen. § 873 Abs. 2. Es genügt aber auch[38]) direkte Abgabe der Erklärungen vor dem Grundbuchamt[39]), oder Einreichung der anderweit beurkundeten Erklärungen bei demselben[40]); endlich sogar[41]) wenn der die Rechtsänderung Bewilligende dem anderen Theil eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung[42]) ausgehändigt hat[43]). Sind diese Bedingungen nicht erfüllt, so kann die Einigung von jedem Theile widerrufen werden, so auch von Erben und gesetzlichen Vertretern eines Betheiligten[44]).

c) Die dingliche Bindung der Parteien ist wohl zu unterscheiden von der obligatorischen[45]) aus einem vorausgegangenen oder gleichzeitigen Schuldvertrage über das Objekt (Kauf, Tausch ꝛc.). Dessen Gültigkeit ist nach den ihm eigenen Regeln zu beurtheilen[46]). Ist der

---

38) Andere landesrechtliche Modifikationen ergeben sich aus Art. 141—143 EG.BGB. — Oeffentlich beglaubigte Urkunden genügen nicht. S. noch §§ 167 Abs. 1, 168 ff. RG. über d. freiwill. Gerichtsbarkeit.

39) Bei gleichzeitiger Anwesenheit der Parteien (wie regelmäßig bei der Auflassung), oder ohne diese. — Von der Protokollirung der Erklärungen nach § 29 GrO. ist die Bindung der Parteien nicht abhängig. Doch ist dies bestritten.

40) Gleichgültig, ob sie beglaubigt sind oder ob die erforderliche Eintragungsbewilligung noch fehlt und es deshalb zunächst nicht zur Eintragung kommt. Dies hat auf die (hier allein in Frage stehende) Bindung der Parteien keinen Einfluß. Doch sind die Fragen bestritten. — Jedenfalls liegt keine „Einreichung" ohne einen entsprechenden Willen der Parteien vor.

41) Also ganz ohne besondere Form der Einigungserklärungen. Aber die Einreichung des obligatorischen Kaufvertrags (s. u. lit. c) genügt nicht. Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 50, 315.

42) S. darüber oben Note 28 und weiter unten über die Erfordernisse der Eintragung § 365.

43) Zur Aushändigung gehört der entsprechende Wille. S. Note 40 i. f. Die weitere Einreichung beim Grundbuchamt wird zur Bindung nicht verlangt und ist vom Willen des Tradenten unabhängig. S. u. § 366.

44) Trotz § 130 Abs. 2 BGB., weil auch der Erblasser selbst widerrufen könnte. — Der Widerruf kann auch indirekt, durch Bewilligung kollidirender anderer Rechte an einen Dritten geschehen. Eine solche ist in diesem Falle zulässig, — sonst (s. o.) wegen der vorliegenden sachenrechtlichen Bindung nicht.

45) Das dingliche Rechtsgeschäft ist eine Verfügung (Bd. I § 74 Note 15 ff.), wenn auch zur Herbeiführung der beabsichtigten Rechtsänderung die Grundbucheintragung (s. u.) noch hinzutreten muß. Communis opinio. S. z. B. Rechtspr. d. OLG. Bd. 5 S. 418, Bd. 7 S. 49; Entsch. d. preuß. KG. Bd. 24 S. A 235. Im Gegensatz zum obligatorischen Geschäft, das auf die Verfügung gerichtet ist. S. Bd. II § 211 zu Note 8.

46) Insbesondere kommen Bd. II §§ 166, 211 ff. in dieser Hinsicht in Betracht. S. auch Entsch. d. RG. Bd. 48 S. 133 ff., Bd. 50 S. 77, Jur. W. 1901 S. 382, 701, 747, 791, 792 ff. — Die Abtretung des Anspruchs auf Auflassung ꝛc. auf einen Anderen bedarf nicht wiederum der Form des § 313 BGB. Entsch. d. RG. Bd. 53 S. 269.

obligatorische Vertrag zu Stande gekommen, so kann aus ihm auf Vornahme der dinglichen Rechtsänderung geklagt werden[47]). Das Urtheil wird nöthigenfalls nach § 894 CPO. vollstreckt. D. h. die Rechtskraft des Urtheils ersetzt solchenfalls die Einigung[48]). Ja aus dem schuldrechtlichen Grund der Uebertragung ist häufig sogar auf das Vorhandensein der dinglichen Einigung der Parteien zu schließen, da im Leben häufig die betreffenden Erklärungen verbunden werden[49]). Hier ist aus dem Grundgeschäft der Wille zu ermitteln, der zur Einigung auch über die dingliche Rechtsänderung führt. Anderseits wird hierdurch die begrifflich erforderliche Trennung des obligatorischen und dinglichen Rechtsgeschäfts nicht beseitigt[50]). Die Wirksamkeit des letzteren wird daher auch durch Mängel, welche dem ersteren anhaften, grundsätzlich nicht berührt[51]). Der dingliche Vertrag ist regelmäßig abstrakt[52]). Die beschlossene Rechtsänderung ist unabhängig von ihrem schuldrechtlichen Grunde, und dieser kommt in der Einigung nicht zum Ausdruck[53]). Sog. (materielles) Konsensprinzip[54]). Selbstverständlich ist übrigens, daß derselbe Mangel (z. B. Irrthum) unter Umständen das obligatorische und dingliche Rechtsgeschäft gleichmäßig treffen, und dadurch das eine wie das andere unwirksam machen kann[55]).

---

47) Im Gegensatz zur Einigung selbst, aus der eine solche Klage nicht stattfindet. S. o. Note 13. Daher ist die Frage, ob eine dingliche Bindung der Parteien (nach § 873 Abs. 2 BGB.) stattgefunden habe, für diesen Punkt nicht ausschlaggebend.

48) Uebrigens kann die Klage sofort auf Ertheilung der Eintragungsbewilligung (s. u. § 365 bes. Ziff. 6) gerichtet werden.

49) Es ist nicht üblich zu sagen: 1. ich verkaufe dir das Grundstück; 2. wir einigen uns über den Eigenthumsübergang; 3. die Einigung wird eingetragen. Sondern man verkauft und läßt den „Kauf" eintragen. Das Zwischenglied (2) wird nicht besonders betont. S. auch Entsch. d. RG. Bd. 54 S. 378 ff.

50) S. über diesen „großen Grundsatz" des heutigen Sachenrechts, Mot. Bd. 3 S. 8, 9 ff. u. oben Bd. I § 75 zu Note 10 ff. sowie hier § 341 Note 33 ff. Entsch. d. RG. Bd. 48 S. 135, Bd. 50 S. 82.

51) S. Bd. I § 80 Note 9 ff. Umgekehrt gelten die dinglichen Formvorschriften nicht für das Kausalgeschäft. Entsch. d. RG. in Jur. W. 1904 S. 7.

52) Sofern nicht, was allerdings zulässig, der Grund der Zuwendung (z. B. als Bedingung der Zuwendung) in den dinglichen Vertrag selbst aufgenommen ist. Bei der Auflassung unzulässig! § 925 BGB.

53) Die Einigung hat nur den Eigenthumsübergang ꝛc. zum Gegenstande, gleichgültig ob verkauft, verschenkt oder vermacht ist. Folglich besteht die Uebereignung zu Recht, auch wenn der Kauf ꝛc. wegen wesentlichen Irrthums u. dgl. nicht zu Stande gekommen ist. S. o. Bd. I § 80 zu Note 9—12.

54) Ueber das formelle s. u. § 365 Ziff. 8.

55) Im Fall der Note 49 ist dies keineswegs immer der Fall. Es kommt auf die Auslegung unter Berücksichtigung der Verkehrssitte an. Es ist der Fall z. B. bei mangelnder Geschäftsfähigkeit des Veräußerers.

2. Statt der Einigung genügt einseitige Erklärung des Verfügenden in folgenden Fällen:

a) wenn es sich blos um die Aufhebung des Rechts an einem Grundstück handelt[56]), soweit das Gesetz nicht ein Anderes vorschreibt[57]). § 875 BGB. Auch hier ist die Erklärung nur ein Bestandtheil des dinglichen Geschäfts, das sich aus dieser und der Eintragung zusammensetzt. Die allgemeinen Regeln über Willenserklärung[58]) und die besonderen von Ziff. 1 über das Verhältniß zum Rechtsgrunde finden Anwendung[59]). Die Erklärung ist empfangsbedürftig[60]), entweder dem Grundbuchamt oder demjenigen gegenüber abzugeben, zu dessen Gunsten[61]) sie erfolgt. Abs. 1 i. f. Die Erklärung ist im Allgemeinen formlos gültig. Dinglich gebunden[62]) ist der Erklärende vor der Löschung des aufgegebenen Rechts im Grundbuche nur nach Abgabe der Erklärung gegenüber dem Grundbuchamt[63]), oder wenn der Berechtigte demjenigen Betheiligten, zu dessen Gunsten die Aufhebung erfolgt, eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Löschungsbewilligung ausgehändigt hat[64]). Abs. 2.

b) Einseitige Erklärung der beabsichtigten Rechtsänderung[65]) genügt auch in den Fällen der Begründung eines dinglichen Rechts am Grundstück, falls noch kein anderweitiger Erwerber des Rechts vorhanden und die Bestellung gleichwohl zugelassen ist. So bei der Bestellung einer Hypothek für Forderungen aus Inhaberpapieren vor deren Ausgabe, oder bei Bestellung von Grundschulden für den Eigen-

56) Z. B. Aufgabe eines dinglichen Nutzungsrechts oder einer Reallast am Grundstücke. Wegen Aufgabe des Eigenthums s. § 928 BGB. u. unten § 414. S. auch Cohn, Erlaß u. Verzicht in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 47 S. 221 ff.

57) Dies ist insbesondere der Fall bei Aufgabe von Immobiliarpfandrechten. S. u. Ziff. 3. Wegen des Verzichts auf Nießbrauch und Pfandrecht an einzelnen Immobiliargerechtigkeiten s. §§ 1072, 1273 Abs. 2 BGB. u. unten §§ 439, 516 (nicht eintragungsbedürftig).

58) S. o. Note 21 u. Cit.

59) Also es ist für die Wirksamkeit der Rechtsaufgabe regelmäßig gleichgültig, aus welchem schuldrechtlichen Grunde (Abkauf, Schenkung, legatum liberationis u. s. w.) sie erfolgt. — Wegen Stellvertretung s. entsprechend ebenda.

60) S. o. Bd. I § 88.

61) Dies kann je nachdem der Grundstückseigenthümer oder ein im Range nachstehender oder mit dem Verzichtenden konkurrirender dinglich Berechtigter sein.

62) Das oben Ziff. 1b Gesagte ist entsprechend anwendbar. — Aus dem obligatorischen Grundgeschäft kann selbstverständlich auch hier auf Vollzug geklagt werden, und ersetzt das darauf ergehende rechtskräftige Urtheil die Aufgabeerklärung. S. o. Note 47.

63) Wie oben Note 39. Gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Verzichts ist hier nicht ausreichend.

64) Wie oben Note 42 ff. — Andernfalls kann die Erklärung, wie dort, von ihrem Urheber widerrufen werden.

65) Statt der Einigung (oben Ziff. 1).

thümer oder für den Inhaber des Grundschuldbriefes[66]). §§ 1188, 1195, 1196 BGB.

3. Umgekehrt genügt zur Aenderung oder Aufhebung eines Rechts am Grundstück in gewissen Fällen weder die Einigung der unmittelbar Betheiligten noch einseitige Verfügung (Ziff. 1, 2) ohne die Zustimmung anderer mittelbar Betheiligter[67]), deren Rechte am Grundstück durch die Aufhebung oder Abänderung berührt werden[68]). Dies trifft zu

a) wenn die aufzuhebende oder abzuändernde Gerechtigkeit[69]) mit dem Rechte eines Dritten belastet ist[70]). Hier bedarf es der Zustimmung dieses Dritten[71]). §§ 876 S. 1, 877. Die Zustimmung ist dem Grundbuchamt oder dem gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt[72]). Sie ist unwiderruflich[73]). § 876 S. 3[74]).

b) Ein Gleiches gilt, wenn das aufzuhebende oder abzuändernde Recht dem jeweiligen Eigenthümer eines anderen Grundstücks zusteht[75]), sofern dieses Grundstück mit dem Rechte eines Dritten belastet ist[76]). Hier bedarf es der Zustimmung jenes Dritten[77]). §§ 876 S. 2, 877 BGB.[78]). Anders nur, wenn das Recht des Dritten

---

66) Nicht bei Bestellung anderer Rechte am Grundstück, z. B. Grunddienstbarkeiten. Entsch. d. RG. Bd. 47 S. 208 ff.

67) Bestimmte Wortformeln sind dafür nicht erforderlich. Arg. § 133 BGB. Entsch. d. RG. Bd. 52 S. 416.

68) Die Erklärung selbst wird (ohne Rücksicht auf die Zustimmung) nach Ziff. 1 u. 2 unwiderruflich. Das Grundbuchamt darf sie aber nicht eintragen (auch nicht unter Vorbehalt der Zustimmung des bezeichneten Dritten).

69) Nicht das Grundstückseigenthum selbst ist gemeint. Dieses kann nach § 928 ohne Zustimmung anderer Realberechtigten aufgegeben werden. S. §§ 58, 787 CPO. u. unten § 414.

70) Z. B. das dingliche Recht am Grundstück unterliegt dem Nießbrauch eines Dritten oder ist ihm verpfändet. S. auch §§ 1071, 1276 BGB.

71) Denn dieser wird regelmäßig durch die Aufgabe oder Aenderung berührt.

72) S. o. Note 60 ff. Empfangsbedürftige Willenserklärung!

73) Auch die Rechtsnachfolger des Zustimmenden sind an dessen Erklärung gebunden. Nachträgliche Verfügungsbeschränkungen des Erklärenden heben die Wirkung nicht mehr auf.

74) Einer besonderen Form bedarf die Zustimmungserklärung nicht. Note 67. Sie kann nachträglich geschehen und wirkt solchenfalls auf den Zeitpunkt des genehmigungsbedürftigen Geschäftes zurück.

75) Also bei der Aufgabe ꝛc. durch den Eigenthümer des herrschenden Grundstücks (s. o. § 358 Note 56). — Beispiele in §§ 1018, 1094 Abs. 2, 1105 Abs. 2 BGB.

76) Weil die betreffenden Rechte als Bestandtheile des herrschenden Grundstücks gelten. § 96 BGB.

77) Für das Detail der Zustimmung gilt dasselbe wie bei lit. a. § 876 S. 3 BGB. ist anwendbar.

78) § 21 GrO. erfordert die Zustimmung allerdings nur dann, wenn das aufzugebende oder abzuändernde Recht auf dem Blatt des herrschenden Grundstücks verzeichnet steht. Doch ist dies nur eine Vorschrift des formellen Grund-

durch die Aufhebung oder Abänderung nicht berührt wird[79]), oder soweit die Verweigerung der Zustimmung chikanös wäre[80]). Arg. § 226 BGB.[81]). Landesrechtlich kann von der Zustimmung des Dritten auf Grund sog. Unschädlichkeitszeugnisse zuständiger Behörden abgesehen werden[82]). Art. 120 Abs. 2 Ziff. 2 EG.BGB.

c) Zur rechtsgeschäftlichen Aufhebung eines Immobiliarpfandrechts[83]), das nicht dem Grundstückseigenthümer selbst zusteht[84]), bedarf es der Zustimmung des Grundstückseigenthümers[85]). §§ 1183 (1192) BGB.

4. Da die Einigung und Aufgabeerklärung (Ziff. 1—2) nur Bestandtheile des *gesammten* dinglichen Rechtsgeschäfts sind[86]), das sich mit der oft lange Zeit nachher erfolgenden Eintragung des Rechtseffekts im Grundbuch vollendet, so würde eine *bis zu diesem Zeitpunkt eintretende Verfügungsbeschränkung des Berechtigten*[87]) an sich die Eintragung unmöglich machen, also noch nachträglich das Geschäft vereiteln können[88]). Damit die Betheiligten durch eine Verzögerung der Eintragung nicht leiden[89]), bestimmt hiergegen § 878 BGB., daß eine Verfügungsbeschränkung des Berechtigten unschädlich

buchrechts. Materiell ist bei Nichtbeachtung des Textes die Löschung unrichtig und unterliegt auf Betreiben des Dritten der Berichtigung (soweit nicht die nachfolgenden Ausnahmen Platz greifen).

79) Z. B. wird das Recht des Nießbrauchs am herrschenden Grundstück durch Aufgabe eines dem Eigenthümer desselben zustehenden Vorkaufsrechts an einem anderen Grundstücke nicht berührt.

80) Dies ist hier besonders zu betonen, weil die Vorschriften des Textes wirthschaftlich tief eingreifend sind!

81) Die Ausnahmen des Textes sind dem Zustimmungsberechtigten zu beweisen.

82) So in Preußen nach Ges. v. 3. März 1850, 27. Juni 1860 (25. März 1889: Hannover), 15. Juli 1890 u. Art. 19 AG.BGB. Für den Fall der Bildung von Rentengütern s. Ges. v. 27. Juni 1890. Andere Fälle bei Verpfändung von Kleinbahnen und Abtrennung der sog. Kohlenabbaugerechtigkeiten vom Eigenthum nach dem preuß. AG. Art. 88. S. auch bayr. Ges. v. 15. Juni 1898 über das Unschädlichkeitszeugniß ꝛc. Sächs. AG. §§ 21 ff. u. AV. §§ 20 ff., Hessen AG. Art. 97 ff., Baden Ges. v. 18. Juli 1904, Mecklenburg AV. §§ 114 ff., 184.

83) S. jedoch wegen Gesammtpfändern §§ 1173 ff., 1181 ff. BGB.

84) Als sog. Eigenthümerpfandrecht. S. u. § 474.

85) Da das Pfandrecht ihm in zahlreichen Fällen ohne die Löschung als Eigenthümerpfand *zufallen würde*, wird er von der Aufhebung berührt. — Für Vormerkungen gilt dies nicht. S. u. § 376 Note 127.

86) Die Zustimmungserklärung der *Drittbetheiligten* (Ziff. 3) ist regelmäßig mit der Abgabe sofort bindend. S. o. Note 73. Auf sie bezieht sich § 878 BGB. nicht. Entsch. d. RG. Bd. 52 S. 416.

87) S. Bd. I § 74 Note 16 ff. u. § 84. Z. B. das Eigenthum des Berechtigten wird durch Eintritt einer Bedingung, Einleitung des Konkurses, einer Zwangsvollstreckung, einer Nachlaßverwaltung u. s. w. beschränkt.

88) *Tod* oder eintretende *Geschäftsunfähigkeit* der Parteien beeinträchtigt nach § 130 BGB. die Wirksamkeit der abgegebenen Erklärungen überhaupt nicht.

89) Zumal da auch im Moment der Einigung ꝛc., insbesondere der Auflassung, verkehrsüblich *die Gegenleistung* für die bewilligte Rechtsänderung (der Kaufpreis) berichtigt wird. Ueber ältere Heilmittel s. Mot. Bd. 3 S. 190 ff.

ist[90]), die nach dem Zeitpunkt eintritt, da seine Erklärung sachenrechtlich bindend geworden[91]) und der Antrag auf Eintragung beim Grundbuchamte gestellt ist[92]). Einer materiellen Anfechtung des Geschäfts[93]) wird dadurch nicht vorgegriffen.

C. Formelle Voraussetzungen der Eintragung.

§ 365.

1. Eintragungsbewilligung.

1. Infolge des Konsensprinzips hat das Grundbuchamt, wenn es um Eintragung einer auf Rechtsgeschäft beruhenden dinglichen Rechtsänderung angegangen wird, zwar die Wirksamkeit der Verfügung[1]), nicht aber des zu Grunde liegenden Verpflichtungsgeschäftes zu prüfen[2]). Leidet das letztere an einem wesentlichen Mangel, so bleibt den Parteien überlassen, die durch Vollzug der Verfügung eintretende ungerechtfertigte Bereicherung schuldrechtlich auszugleichen[3]). Die sachenrechtliche Verfügung trifft dieser Mangel nicht. Das Grundbuch wird durch die Eintragung nicht unrichtig[4]). — Aehnlich müßte bei den auf anderen Gründen, insbesondere bei den auf Gesetz beruhenden Rechtsänderungen[5]) das Grundbuchamt, wenn es um Eintragung des Rechtseffekts ersucht wird[6]), die Verwirklichung aller Voraussetzungen unter-

---

90) Z. B. ist über das Vermögen des Berechtigten Konkurs eröffnet oder das Grundstück mit Beschlag belegt, so kann die Eintragung dennoch wirksam erfolgen. Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 196.

91) S. Ziff. 1 b und an den entsprechenden weiteren Stellen. — Es genügt Bindung für den Erklärenden (die sich selbstverständlich auf seine Rechtsnachfolger erstreckt).

92) Ueber diesen Antrag s. näher unten § 366. Der Antrag muß den grundbuchmäßigen Erfordernissen entsprechen. Turnau-Förster, Planck, Predari u. A. — Beide Erfordernisse müssen zusammentreffen.

93) Insbesondere nach den Anfechtungsgesetzen wegen Verkürzung der Gläubiger (s. Bd. II §§ 184 ff.) 2c. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 51 S. 284 ff.

1) S. o. § 365 Noten 45, 50 ff.

2) Selbst nicht bei der Hypothek, trotzdem sie die Forderung angibt, wegen deren sie besteht. Vgl. hierzu § 58 GrO.

3) S. Bd. II §§ 317 ff., 323 Note 32. Z. B. ist das verkaufte und aufgelassene Grundstück fehlerhaft und findet deshalb die Wandelung statt (s. Bd. II §§ 220 ff.), so ist die Wandelung auch nach Eintragung des Käufers im Grundbuch (mittelst Rückauflassung) in's Werk zu setzen. Ebenso wenn der ganze Kauf nichtig ist.

4) Diese Beschränkung der Prüfung ist für das Grundbuchamt sehr wichtig. Immerhin verlangt auch die „dingliche Prüfung" unter Umständen noch zu viel. S. u.

5) Also z. B. beim Erwerb durch Erbschaft, infolge ehelicher Gütergemeinschaft, bei dem Erwerb nach Wasserrecht (Art. 65 EG.BGB.) 2c.

6) S. o. § 363 zu Note 9.

ſuchen, an welche das materielle Recht den Eintritt der dinglichen Rechtsänderung[7]) in dieſem Falle knüpft.

2. Doch ginge dies vielfach zu weit. Das Grundbuch kann die materielle Richtigkeit ſeines Inhalts nicht in allen Fällen verbürgen[8]). Daher ſtellt die Grundbuchordnung erleichterte Vorausſetzungen für die Eintragung auf[9]). Es kann nicht ſchlechthin materielle Wahrheit erforſcht werden. Die Vorausſetzungen der Grundbuchordnung für die Eintragung ſind alſo ſelbſtändige formelle, in dem Sinne, daß ihnen genügt ſein kann, während die materiellen Vorausſetzungen der dinglichen Rechtsänderung fehlen[10]). Umgekehrt nützt es den Parteien nichts, wenn ſie blos den materiellen, nicht aber den formellen Vorausſetzungen der Eintragung genügt haben. Denn dann wird trotzdem regelmäßig das Grundbuchamt die Eintragung ablehnen[11]). Sollte es aber doch die Eintragung vornehmen[12]), ſo iſt letztere vollgültig[13]). In dieſem Sinne ſind die Vorſchriften der Grundbuchordnung nichts weiter als Ordnungsvorſchriften[14]).

3. Die erwähnte Erleichterung betrifft vor Allem den Fall der dinglichen Einigung über eine Rechtsänderung[15]). Hier erſtreckt ſich die dem Grundbuchamt obliegende Prüfung im Allgemeinen nicht auf das materielle Zuſtandekommen und die Wirkſamkeit des Konſenſes der Parteien[16]), ſondern grundbuchamtlich genügt Beibringung der Bewilligung des Eintrags ſeitens derjenigen Partei[17]), deren Rechte von der nachgeſuchten Eintragung betroffen werden. § 19 GrO. Betroffen iſt regelmäßig, wer durch die Eintragung an ſeinen

---

7) Dies iſt die unmittelbare Konſequenz von oben Note 4.

8) S. o. § 363 über die mögliche Abweichung von wahrem Recht und Buchrecht.

9) Ueber einen Fall der Erſchwerung ſ. § 98 GrO. (Landesrecht).

10) Dann kommt die Eintragung zu Stande, aber eben nur als Buchrecht. Die Eintragung iſt unrichtig und unterliegt, falls nicht die materiellen Vorausſetzungen noch nachträglich verwirklicht werden, der Berichtigung gemäß unten §§ 373 ff. (Daß es auf die Reihenfolge der Verwirklichung der geſetzlichen Erforderniſſe nicht ankommt, iſt ſchon erwähnt. S. z. B. oben § 364 zu Note 25.)

11) Um ſeiner Verantwortlichkeit willen.

12) Z. B. wegen Verſehens, Perſonenverwechſelung u. dgl.

13) Eine Berichtigung des Grundbuchs findet nicht ſtatt. Denn der Eintrag iſt materiell richtig!

14) Die Vorſchriften der Grundbuchordnung ſind regelmäßig Sollvorſchriften.

15) S. o. § 364 Ziff. 1.

16) Z. B. wegen etwaiger Bedingungen und deren Verwirklichung, Zeitbeſtimmungen ꝛc. (ſ. o. § 364 Note 52). — Daß der ſchuldrechtliche Verpflichtungsgrund nicht zu prüfen iſt, iſt öfters geſagt.

17) Oder gegebenenfalls der mehreren Betheiligten, bei denen der Text

im Grundbuch eingetragenen Rechten[18]) etwas verliert oder aufgibt[19]). Die Einwilligung des Erwerbers braucht, weil in der Mehrzahl der Fälle vorhanden[20]), grundbuchmäßig nicht dargethan zu werden. Dies entspricht der Beweglichkeit und Vielgestaltigkeit des Verkehrs. Sog. formelles Konsensprinzip[21]). — Die Eintragung soll nur erfolgen, wenn die Eintragungsbewilligung vor dem Grundbuchamt zu Protokoll gegeben oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden[22]) nachgewiesen ist. § 29 GrO.

Nur bei der Auflassung stimmen die Anforderungen des Grundbuchrechts mit denjenigen des materiellen Rechts überein. Für die Eigenthumsübertragung bedarf es also des Nachweises der materiellen Einigung der Parteien auch zum Zwecke der Eintragung. § 20 GrO.[23]). Anders nur, soweit das Landesrecht den Abschluß des Einigungsvertrags vor anderen Behörden zuläßt[24]).

4. Ebenso decken sich materielles Recht und Grundbuchrecht regelmäßig in dem Falle, wo ersteres sich zur Herbeiführung der dinglichen Rechtsänderung mit einer einseitigen Erklärung des Berechtigten begnügt[25]). Also insbesondere im Fall einseitiger Aufgabe einge-

---

zutrifft. Soviel Buchrechte eine Eintragung betrifft, soviel Eintragungsbewilligungen sind erforderlich.

18) Darüber, daß der Bewilligende eingetragen sein muß, s. u. Ziff. 9.

19) Der in seinen Rechten leidende Theil. Mot. Bd. 3 S. 186, Mot. zur GrO. S. 56. Wer dies ist, bestimmt sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Vor Allem ist es der Gegenkontrahent des Erwerbers bei der Einigung, z. B. der Veräußerer, bei der Uebertragung eines Immobiliarpfandrechts der bisherige Pfandgläubiger, oft auch der Grundeigenthümer. Fälle bei Cosack § 182, Siméon, R.Grundbuchordnung § 20 Ziff. 5 und in den Kommentaren.

20) Während es in den Fällen, wo sie noch nicht vorhanden ist, vielfach dem Bedürfniß entspricht, daß die materielle Einigung der Parteien erst nachfolgt. S. z. B. § 364 zu Note 25. Die Bewilligung des leidenden Theils ist in der That das wichtigste Stück der sachenrechtlichen Einigung der Parteien. S. dazu auch § 366 unten.

21) Im Gegensatz zum materiellen (s. o. § 364 Note 54). — Indem das Grundbuch auf Feststellung der Annahme der Bewilligungserklärung verzichtet, ja weil es möglich ist, eine unbedingt gefaßte Eintragungsbewilligung zu ertheilen, während der Konsens der Parteien noch von Bedingungen (z. B. Zahlung der Valuta für die Hypothek) abhängt, wird allerdings der materielle Rechtserwerb nicht festgestellt. Für das materielle Recht füllt diese Lücke die Vermuthung des § 891 BGB. aus. Im Uebrigen gilt materiell das oben § 364 Noten 25, 27 ff. Gesagte.

22) S. o. Bd. I § 87 Ziff. 3. Auch diese Form steht unabhängig von der für die bindende Kraft der Einigung. S. o. § 364 Note 36 ff. u. insbes. Note 43.

23) S. o. § 364 Noten 24, 39 u. unten beim Eigenthum § 399.

24) S. Art. 143 EG.BGB. u. unten § 399 Ziff. 1a.

25) S. o. § 364 Ziff. 2.

tragener Rechte. Hier ersetzt die Löschungsbewilligung des Eingetragenen[26]) die nach § 875 BGB. erforderliche Erklärung[27]).

5. Von dem formellen Konsensprinzip (Ziff. 3) wird grundbuchrechtlich auch dann nicht abgegangen, wenn die dingliche Rechtsänderung[28]) gar nicht auf Rechtsgeschäft, sondern unmittelbar auf dem Gesetze beruht[29]). Das Grundbuchamt prüft diese Verhältnisse nicht materiell, sondern überläßt es den zunächst Betheiligten, sie zu prüfen. Der Erwerber kraft Gesetzes darf also (nicht anders als der rechtsgeschäftliche Erwerber) den bisherigen Berechtigten um Ertheilung der grundbuchmäßigen Bewilligung zur Eintragung seines Erwerbs angehen[30]), und stützt sich bei diesem Verlangen hier nur auf das Gesetz (wie dort auf ein vorausgegangenes Rechtsgeschäft). Wird die Eintragungsbewilligung ertheilt[31]), so erfolgt die Eintragung ohne nähere materielle Prüfung des Vorgangs.

6. Wird die Eintragungsbewilligung versagt[32]), so kann der materiell Berechtigte wider den Gegner, der die Eintragung dulden muß, auf Bewilligung der Eintragung klagen[33]). Wird die Verpflichtung zur Bewilligung rechtskräftig ausgesprochen, so ersetzt das Urtheil (nach § 894 CPO.) die Eintragungsbewilligung. Auf Grund des Urtheils kann nunmehr beim Grundbuchamt die Eintragung begehrt werden[34]). — Ein vorläufig vollstreckbares Urtheil

26) Ueber den Fall, daß wahres Recht und Buchrecht divergiren, s. u. Ziff. 9.

27) Unbeschadet der etwa sonst materiellrechtlich erforderlichen Zustimmungserklärungen. S. o. § 364 Ziff. 3, insbes. das. Note 78.

28) Um deren Eintragung es sich handelt.

29) Gleichgültig, ob es zu ihrem Eintritt der Eintragung bedarf (wie in den Fällen §§ 927, 928 Abs. 2 BGB. und bei gesetzlichen Hypothekentiteln), oder ob der dingliche Rechtseffekt unmittelbar kraft Gesetzes eintritt (wie in den Note 5 hervorgehobenen Fällen).

30) Es sei denn, daß ein solcher Passivbetheiligter überhaupt nicht vorhanden ist, wie z. B. beim Erwerb durch Erbschaft. S. u. Note 52 ff.

31) Resp. (bei gesetzlichem Erlöschen dinglicher Rechte) die Löschungsbewilligung.

32) Von dem Betroffenen. S. o. Note 17 ff. Das Gesagte gilt im Falle des rechtsgeschäftlichen und nicht rechtsgeschäftlichen Erwerbs (Ziff. 3—5). Im ersteren Fall ist gleichgültig, ob die dingliche Einigung der Parteien bereits erfolgt ist oder nicht. Denn aus ihr kann nicht geklagt werden. Der Erwerber klagt aus dem obligatorischen Verpflichtungsgrunde (z. B. Kauf, Tausch, Schenkung, Vermächtniß u. s. w.). S. § 364 Noten 13, 47. Bei anderweitigem Erwerb klagt der Erwerber meist aus seinem dinglichen Recht oder dem entsprechenden Rechtstitel. S. Note 29. — Was vom Erwerb gesagt ist, gilt gleicherweise auch von der Aenderung und dem Erlöschen der Rechte.

33) Der Berechtigte kann in diesen Fällen nicht unmittelbar beim Grundbuchamt die Eintragung (auf Grund seines materiellen Rechtes) betreiben.

34) S. u. § 366. — Der Grund dieser Gestaltung ist: im Streitfall hat nicht das Grundbuchamt, sondern das Prozeßgericht über die materiellen Voraussetzungen der Eintragung (d. i. den dinglichen Rechtszustand) zu entscheiden.

berechtigt nur zur Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruchs (mit dem entsprechenden Inhalt). § 895 CPO.[35]).

7. Ist anderseits nur eine vorläufige Eintragung (Vormerkung, Widerspruch) beabsichtigt, so genügt statt der Eintragungsbewilligung des Betroffenen[36]) eine einstweilige Verfügung des für den materiellen Anspruch zuständigen Gerichts, ohne daß es eines besonderen Gefährdenachweises bedarf[37]). §§ 885 Abs. 1, 899 Abs. 2 BGB.[38]).

8. Von der Eintragungsbewilligung oder einer dieselbe ersetzenden gerichtlichen Entscheidung wird abgesehen

a) bei Berichtigung des Grundbuchs, wenn die Unrichtigkeit einer Eintragung nachgewiesen wird[39]). § 22 GrO.[40]);

b) bei der Eintragung von Zwangshypotheken im Verfahren der Immobiliarzwangsvollstreckung. §§ 866, 867 CPO.;

c) in gewissen Fällen, in denen eine Eintragung vom Grundbuchamt von Amtswegen zu geschehen hat, wie insbesondere die Eintragung von Vormerkungen und Widersprüchen zur Vermeidung von Rechtsgefährdungen und Kollisionen in den Fällen §§ 18, 54 Abs. 1 u. 76 GrO.[41]);

d) in Fällen, da eine andere Behörde kraft besonderer Vorschrift das Grundbuchamt um Eintragung ersucht[42]);

e) sofern nach Landesrecht, im Falle der Veräußerung von Grundstückstheilen, die abgetrennten Theile auf Grund behördlichen Unschädlichkeitszeugnisses von den Belastungen des Hauptgrundstücks befreit werden[43]). Art. 120 EG.BGB., § 83 GrO.

35) Da das Urtheil noch nicht definitiv ist, kann die Eintragung hier auch nur als vorläufige (s. o. § 362 Ziff. 3) geschehen.

36) Der materiellen Einigung bedarf es hier auch in den Fällen des § 873 BGB. nicht nothwendig. Anderseits bedarf es gegebenen Falles nur eines vorläufig vollstreckbaren Urtheils auf Bewilligung. S. Ziff. 6 am Ende.

37) Dieser liegt in der ganzen Gestaltung des Immobiliarrechts. S. Bd. I § 132 Note 12, aber auch unten § 375 Note 25, § 376 Note 52.

38) Hier kann sogar das Gericht unmittelbar das Grundbuchamt um Eintragung ersuchen. § 941 CPO. Der Zweck ist schleunigere Durchführung der einstweiligen Verfügung. Die Durchführung kann aber auch dem Gesuchsteller überlassen werden. S. u. § 366.

39) In grundbuchmäßiger Form. S. §§ 22 Abs. 1, 29 GrO. u. unten § 366 Ziff. 3. Näheres über die einzelnen Fälle, insbes. auch die §§ 23—25 GrO. s. u. § 374 Ziff. II.

40) Wegen des Eintrags von Widersprüchen s. § 375 Ziff. 2.

41) Ueber andere Fälle der Eintragung von Amtswegen s. §§ 6, 7, 8, 46 Abs. 2, 47 Abs. 2, 49, 52, 53, 68 Abs. 3 GrO. Doch schließen diese sich an anderweitig erwirkte Eintragungen an.

42) Darüber s. u. § 366 Ziff. 2.

43) Das Unschädlichkeitsatteſt ersetzt hier die Löschungsbewilligung.

9. Die Eintragungsbewilligung, wo sie erfordert wird, geht regelmäßig vom Buchberechtigten aus[44]). § 40 Abs. 1 GrO.[45]). Der von der Rechtsänderung Betroffene[46]) muß also (um die Eintragung bewilligen zu können) zunächst selbst (mit seinen Rechten) im Grundbuch eingetragen sein. Und zwar mit Rechten, welche ihn zur Begründung der jetzt einzutragenden Verhältnisse befähigen[47]). Diesenfalls prüft das Grundbuchamt seine materielle Berechtigung nicht weiter[48]); ist er nicht eingetragen, so nützt ihm der materielle Nachweis seines Rechts nicht für die begehrte Eintragung: er muß sich zunächst selbst[49]) eintragen lassen[50]). Davon gibt es nur zwei Hauptausnahmen:

a) Wenn die Bewilligung[51]) von den Erben eines eingetragenen Berechtigten ausgeht[52]) und es sich nur um die Uebertragung oder Aufhebung eines durch Erbgang erworbenen Rechtes handelt[53]). War die Eintragungsbewilligung vom Erblasser ertheilt oder vom Nachlaßpfleger oder einem Testamentsvollstrecker[54]) im Umfang wie derselbe mit Wirkung gegen die Erben über den Nach-

---

44) Während die materielle Gültigkeit des dinglichen Rechtsgeschäfts nicht davon abhängt, daß der Veräußerer eingetragen ist. S. o. §§ 363 ff., insbes. § 364 Ziff. 1a.

45) Allerdings ist auch dies nur eine Sollvorschrift (s. o. Note 14). Aber das Grundbuchamt wird demgemäß die Eintragungsbewilligung eines Nichteingetragenen regelmäßig nicht beachten.

46) S. o. Ziff. 8, bes. zu Note 17 ff.

47) Z. B. um eine Dienstbarkeit bestellen — das Eigenthum übertragen zu können, muß er im Grundbuch als Eigenthümer verzeichnet stehen; — um ein Buchpfandrecht abzutreten, als Pfandgläubiger. Niemand kann ein Recht löschen lassen, wenn es ihm nicht buchmäßig zusteht.

48) Auch in dieser Hinsicht gilt für den Eingetragenen der Buchinhalt als richtig. S. u. §§ 371 ff.

49) Auf dem oben Ziff. 3 ff. bezeichneten Wege.

50) Da er dies bei einem gegen ihn eingeleiteten Zwangsverfahren regelmäßig nicht thun wird, so kann es sein Gegner auf Grund eines vollstreckbaren Titels thun. § 14 GrO.

51) Einschließlich der durch gerichtliche Entscheidung erzwungenen.

52) Selbstverständlich müssen die Erben als solche legitimirt sein. S. u. § 366 insbes. Ziff. 3. — Das Gesagte gilt auch von Erbeserben. Entsch. d. RG. Bd. 53 S. 298 ff.

53) Da die Zwischeneintragung wegen ihrer sachlichen Identität doch alsbald wieder zu löschen wäre, und Rechte wider den Erblasser nach allgemeinen Grundsätzen auch wider die Erben geltend gemacht werden können. — Dagegen bedarf es der Eintragung der Erben des Grundeigenthümers, wenn sie das Grundstück belasten, z. B. eine Hypothek daran bestellen wollen. (Materiellrechtlich — z. B. im Sinne des § 873 Abs. 2 BGB. — ist auch im letzteren Falle die von einem nichteingetragenen Erben ertheilte Eintragungsbewilligung wirksam.) — Ebenso bedarf es der Eintragung des Erben bei Vormerkungen. S. u. § 376 Ziff. 3. Biermann, Widerspruch u. Vormerkung S. 150, Turnau-Förster § 41 GrO. Note 4.

54) Oder ist ein gegen alle diese vollstreckbarer Titel vorhanden. Die Zwangsbewilligung wird hier überall der freiwilligen gleich behandelt.

laß zu verfügen berechtigt ist[55]), so bedarf es überhaupt nicht der Zwischeneintragung der Erben[56]). § 41 GrO.

b) Ebensowenig sind die Zwischenberechtigten einzutragen, wenn die Verfügung über ein Briefpfandrecht in Frage steht und der Verfügende sich durch den Besitz des Pfandbriefs und eine zusammenhängende Kette öffentlich beglaubigter Abtretungserklärungen legitimieren kann[57]), die bis zu einem im Grundbuch eingetragenen Pfandgläubiger zurückführen. § 1155 BGB. Der so legitimierte Gläubiger hat grundbuchmäßig dieselben Rechte, als wäre er selbst im Grundbuch eingetragen. § 40 Abs. 2 GrO. Will er sich trotzdem als Gläubiger eintragen lassen, so braucht er nur Brief und Abtretungserklärungen[58]) vorzulegen. § 26 eod.[59]).

10. Die Eintragungsbewilligung soll nicht blos auf die dingliche Rechtsänderung selbst, sondern speziell auf deren Eintragung gerichtet sein. Daß der Bewilligende geschäftsfähig sein[60]) und die Verfügungsbefugniß über das betroffene Recht haben muß, versteht sich von selbst[61]). Eine Vollmacht bedarf derselben Form wie die Erklärung[62]). § 29 GrO. Die Bewilligung wird nach Vorlegung beim Grundbuchamt[63]) nicht mehr dadurch unwirksam, daß der Bewilligende nachträglich in seiner Verfügungsbefugniß beschränkt wird, z. B. in Konkurs geräth. Arg. § 878 BGB.[64]).

§ 366.

2. Antrag und sonstige Voraussetzungen der Eintragung.

1. Es ist schon erwähnt[1]), daß das Grundbuchamt regelmäßig nicht von Amtswegen[2]), sondern nur auf Antrag in Thätigkeit tritt. § 13 GrO. Diesen Antrag ersetzt nicht die Eintragungsbewilli-

---

55) Darüber s. die Regeln des Erbrechts. §§ 2205, 2208 BGB.
56) Resp. des Nachlaßpflegers oder Testamentsvollstreckers.
57) Als berechtigter Pfandgläubiger. — S. hierüber noch unten in der Lehre von der Abtretung der Immobiliarpfandrechte, §§ 471 ff.
58) Diese enthält die Eintragungsbewilligung virtuell.
59) Wegen der Vorlage des Briefs s. §§ 42 ff. GrO.
60) Ein gesetzlicher Vertreter hat sich in der allgemein üblichen Form zu legitimiren. S. u. § 366.
61) Daraus erklärt sich z. B. die bei Note 55 erwähnte Beschränkung hinsichtlich des Testamentsvollstreckers. — S. noch oben § 364 Ziff. 4.
62) S. wegen der Form unten § 366 Ziff. 3.
63) Scil. in Verbindung mit einem Eintragungsantrag (unten § 366).
64) S. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 23 S. A 242, Bd. 25 S. A 117.

1) S. o. § 363 Note 9. Es herrscht das sog. Antragsprinzip.
2) Ausnahmen s. o. § 365 Ziff. 8.

gung[3]), — wohl aber eventuell die Einreichung der Bewilligung beim Grundbuchamt, sofern darin ein stillschweigendes Gesuch auf Eintragung zu finden ist. Der Antrag als solcher bedarf keiner Form[4]). S. jedoch § 30 GrO. Umgekehrt kann, wenn der durch die beabsichtigte Eintragung Betroffene[5]) den Antrag stellt, unter Umständen darin zugleich eine Eintragungsbewilligung gefunden werden[6]). Die Erklärungen können gegebenenfalls auch kombinirt werden[7]).

a) Antragsberechtigt ist nicht blos der von der Eintragung Betroffene, sondern auch der andere Theil, zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgt[8]). § 13 Abs. 2. Wird von diesem die Eintragung erzwungen[9]), so ist er überhaupt der alleinige Antragsteller[10]). Mehrere Aktivbetheiligte können jeder für sich den Antrag stellen[11]); streitig ist, ob auch mittelbar Betheiligte, sofern sie Realberechtigte sind[12]). — Hängt die gegen den Betroffenen zu erzwingende Eintragung von der zuvorigen Eintragung des letzteren als Autor im Grundbuche ab[13]), so darf sich der Antrag auch auf diese Eintragung erstrecken[14]). § 14 GrO. Doch muß der Eintrag des Autors den Charakter einer Berichtigung des Grundbuchs (der Autor also schon ein eigenes dingliches Recht am Grundstück) haben[15]); hat er nur einen

3) Diese ist eine Konzession (renuntiatio), kein Gesuch (petitio). — Uebrigens ist auch das Antragsprinzip nur eine Sollvorschrift (s. o. § 365 Note 14). Eine Eintragung ist also wegen Fehlens des Antrags nicht ungültig.

4) Vgl. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 22 S. A 154, Rechtspr. d. OLG. Bd. 3 S. 227, Bd. 7 S. 193.

5) S. o. § 365 Ziff. 3.

6) Selbstverständlich muß die Erklärung, um als Eintragungsbewilligung zu wirken, den Formvorschriften der letzteren genügen. S. o. § 365.

7) Z. B. „ich bewillige und beantrage die . . . Eintragung".

8) Stellt dieser den Antrag, so ist die Note 5—6 erwähnte Kombination regelmäßig ausgeschlossen.

9) S. o. § 365 Ziff. 6ff. Der Antrag wird durch die dort erwähnte gerichtliche Entscheidung nicht ersetzt.

10) Wegen Berichtigungsanträgen s. noch § 14 GrO.

11) Also unabhängig voneinander, während jeder Passivbetheiligte die Eintragungsbewilligung ertheilen muß und die des Einen nicht die des Anderen ersetzt. S. o. § 365 Note 17.

12) Z. B. ein nachstehender Hypothekengläubiger die Löschung einer ihm vorgehenden Hypothek. Vgl. Endemann § 54 Note 44 u. Cit. Da § 13 Gr.O. eine bloße Sollvorschrift ist, so hat die Streitfrage kein große praktische Bedeutung.

13) S. o. § 365 Ziff. 9.

14) S. § 365 Note 50. Z. B. der Erbe des eingetragenen Eigenthümers ist rechtskräftig zur Bestellung eines Pfandrechts verurtheilt. Der Eintraguug des Pfandrechts muß die Eintragung des Erben als Eigenthümer des Grundstücks vorhergehen. Diesen Antrag kann der Kläger stellen (und dazu auch die Erbeslegitimation des neuen Eigenthümers erwirken). — Ebenso wenn gegen den noch nicht eingetragenen Schuldner eine Zwangshypothek eingetragen werden soll. Vgl. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 26 S. A 244.

Titel auf dinglichen Rechtserwerb[16]), so kann sich der Antrag des Gesuchstellers[17]) auf die Eintragung des Autors nicht erstrecken.

b) Der Antragsteller muß in der Regel geschäftsfähig sein[18]). Die Vollmacht eines gewillkürten Vertreters bedarf keiner stärkeren Form als der persönliche Antrag. § 30 GrO.[19]). Hat ein Notar die zur Eintragung erforderlichen Erklärungen der Parteien beurkundet oder beglaubigt, so gilt er sogar kraft Gesetzes als ermächtigt, im Namen des Antragsberechtigten[20]) die Eintragung nachzusuchen[21]). § 15. Der Antrag kann bis zum Vollzug der Eintragung widerrufen werden[22]). Anträgen, die unter Vorbehalt gestellt werden, ist nicht stattzugeben. § 16 GrO.[23]).

2. Nicht selten kann die Eintragung von einer Behörde nachgesucht werden. Diesem Ersuchen muß das Grundbuchamt stattgeben, wenn den gesetzlichen Vorschriften genügt ist[24]). § 39 GrO. So ermächtigt das Reichsrecht das erkennende Gericht zum Ersuchen des Eintrags der von ihm erlassenen einstweiligen Verfügung[25]); — das Vollstreckungs- und Konkursgericht zu dem Ersuchen auf Eintrag (oder Löschung) des Vermerks der Zwangsversteigerung, Zwangsverwaltung

---

15) Ein wahres aber heimliches Recht (z. B. als noch nicht eingetragener Erbe s. o. § 362 Ziff. 2, § 363).

16) Z. B. er hat das Grundstück gekauft, aber noch nicht aufgelassen erhalten.

17) Z. B. eines Gläubigers des Käufers, der eine Zwangshypothek auf das Grundstück nehmen will. Der Gläubiger kann hier nur eventuell den Anspruch seines Schuldners auf Uebereignung des Grundstücks pfänden und sich überweisen lassen.

18) Es sei denn, daß die Eintragung dem Antragsteller lediglich Vortheil bringt. S. o. Note 8. Wegen gesetzlicher Vertreter s. § 365 Note 58.

19) Also regelmäßig keiner besonderen Form (s. o. Note 4). Anders, wenn der Antrag zugleich die Eintragungsbewilligung ersetzen soll. Daher bedarf auch die Vollmacht zur Auflassung stets der öffentlichen Beglaubigung nach § 29 GrO. Ein anderer Fall in § 32 eod.

20) Vgl. Martinius in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 44 S. 391.

21) Und eventuell Beschwerde einzulegen. Arg. § 80 eod. — Im rheinischen Bezirk gilt er auch ermächtigt zum Antrag auf Eintragung des Eigenthumsübergangs, wenn er die Auflassung beurkundet hat.

22) Dann hat selbst die verfügte Eintragung (sofern sie noch nicht ausgeführt ist) zu unterbleiben. — Bei mehreren Antragstellern liegt in der Rücknahme durch einen ein Hinderniß der Eintragung nur dann, wenn der Antrag von der Gesammtheit der Gesuchsteller ausgehen muß. (Dies ist Frage des Einzelfalles.)

23) Alles freilich nur Sollvorschrift. — Ueber die sachliche Verbindung mehrerer Anträge s. das. Abs. 2.

24) Insbesondere wenn danach eine bestimmte dingliche Rechtsänderung entweder schon eingetreten oder soweit vorbereitet ist, daß sie durch Eintragung vollendet wird. — Selbstverständlich muß auch das Ersuchen richtig gestellt sein, z B. den Vorschriften der Spezialität entsprechen, die Person des Autors (wo nöthig) eingetragen sein u. dgl.

25) § 941 CPO. Resp. den für Erlaß dieser Verfügung zuständigen Richter.

oder des Konkurses über das Vermögen des Buchberechtigten, ferner zum Eintrag des neuen Eigenthümers nach stattgehabter Zwangsversteigerung[26]); — die verschiedenen Strafgerichte und Verwaltungsbehörden zum Antrag auf entsprechende Einschreibung von Vermögensbeschlagnahmen flüchtiger Angeschuldigter ꝛc. behufs Sicherung der Zwangsvollstreckung aus dem Verfahren[27]); — das Vormundschaftsgericht zu dem Ersuchen auf Eintragung einer Sicherungshypothek auf ein Grundstück des Vormunds ꝛc.[28]). Landesrechtlich treten hinzu die wichtigen Ersuchen um Eintragung von Eigenthumswechsel und Belastungen in Bergsachen[29]), bei Familienfideikommissen ꝛc.[30]), Auseinandersetzungen[31]), Einrichtung von Schutzwaldungen[32]), Rentengütern, Anerbengütern[33]) und insbesondere bei der Enteignung[34]).

3. Die sonstigen Voraussetzungen der Eintragung bestimmen sich nach der Lage des Einzelfalles. Z. B. der Antragsteller hat die Gültigkeit der Eintragungsbewilligung darzuthun[35]), das von der Eintragung betroffene Grundstück grundbuchmäßig zu bezeichnen, einzutragende Geldbeträge in deutscher Währung auszudrücken. § 28 GrO. Dinglinge Rechtseffekte, die im Grundbuch nicht eingetragen sind oder in Gegensatz zu einer dort verzeichneten Eintragung stehen[36]), sind dem Grundbuchamt nachzuweisen, nicht blos wenn sie selbst eingetragen werden sollen, sondern auch wenn sie die Voraussetzung einer anderen Eintragung bilden[37]).

---

26) S. §§ 19, 84, 130, 146 RG. betr. die ZwVerst.; §§ 113 ff., 163, 190, 205 KO.

27) Vgl. §§ 93, 140 StGB.; §§ 325 ff. 332 ff. 480 StPO.; §§ 360, 361 d. MilStrafgerichtsO. v. 1. Dez. 1898; § 143 d. RBeamtenG. v. 31. März 1873. S. dazu § 932 CPO.

28) S. § 54 d. RG. über d. freiwill. Gerichtsbarkeit.

29) Vgl. Preuß. AG.GBO. Art. 23—25 (Oberbergamt).

30) Desgleichen bei Lehen und Stammgütern. Die Fideikommißeigenschaft wird überwiegend (richtig) als Verfügungsbeschränkung des jeweiligen Eigenthümers eingetragen. (Ersuchen der zuständigen Fideikommißbehörde.) Vgl. Preuß. AG. GBO. Art. 16—19 u. unten §§ 447 ff.

31) Gemäß dem endgültig festgesetzten Auseinandersetzungsplan. Zuständig ist die Auseinandersetzungsbehörde, in Preußen die sog. Generalkommissionen. Vgl. Preuß. AG. Art. 12—14 u. unten § 404.

32) Preuß. Ges. v. 6. Juli 1875 §§ 17, 89 (Waldschutzgericht).

33) S. Preuß. Ges. v. 27. Juni 1890, 7. Juli 1891, 8. Juni 1896, 2. Juli 1898 ꝛc.

34) S. u. § 402.

35) Die Echtheit der Urkunde, die Geschäftsfähigkeit, Legitimation des etwaigen Vertreters, die Verfügungsbefugniß des Urhebers.

36) Z. B. bei Rechtsänderungen zu Folge Erbrechts, Eintritts der ehelichen Gütergemeinschaft, fehlerhaften Eintragungen auf Grund von Versehen ꝛc.

37) So in den Fällen § 365 Ziff. 9. Ebenso in Fällen nachgesuchter Berichtigung des Grundbuchs, s. u. §§ 373 ff.

Zum Nachweis der Eintragungsbewilligung[38]) oder sonstiger zur Eintragung erforderlicher Erklärungen[39]), welche nicht vor dem Grundbuchamte selbst zu Protokoll gegeben sind, bedarf es der Beibringung öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunden[40]); — zum Nachweis anderer Voraussetzungen der Eintragung[41]), soweit sie nicht beim Grundbuchamt offenkundig sind[42]), der Beibringung öffentlicher Urkunden[43]). § 29 GrO. Sondervorschriften bestehen für den Nachweis einzelner Thatsachen, insbesondere der Vertretung von Handelsgesellschaften 2c.[44]), die durch ein Zeugniß des Registergerichts — für die Erbfolge, die durch Erbschein[45]) — und für einzelne Punkte des ehelichen Güterrechts und der Erbschaftsauseinandersetzung, die durch ein Zeugniß der das Ehegüterrechtsregister führenden Behörde[46]) oder des Nachlaßgerichts[47]) bewiesen werden. Bei Briefpfandrechten ist regelmäßig der Pfandbrief vorzulegen[48]). § 42 GrO.[49]). Ist der Brief verloren gegangen, so kann er nur durch ein förmliches Ausschlußurtheil ersetzt werden, das den Brief für kraftlos erklärt. Aehnlich wenn der Gläubiger unbekannt, und deshalb (unter Verwandlung des Pfandsrechts in ein Eigenthümerpfandrecht) mit seinen Rechten ausgeschlossen ist. S. § 42 Abs. 2 GrO. Soweit bei auf den Inhaber lautenden Briefgrund- und Rentenschulden ein Pfandhalter bestellt ist[50]),

---

38) S. o. § 365.

39) Z. B. der Pfandabtretungserklärung (§ 26 GrO.), Zustimmung anderer Betheiligter (insbesondere des Grundeigenthümers) zu einer Eintragung (§ 22 Abs 2, 27 GrO.). — Nicht gemeint ist der einfache Antrag auf Eintragung (s. hier oben Note 4) und die zu letzterem gehörige Vollmacht (Note 19). S. § 30 GrO.

40) S. Bd. I § 87. Anders bei der Auflassung, die grundsätzlich nur vor dem Grundbuchamt erfolgt. S. o. § 365 Note 23—24.

41) Z. B. der wahren Berechtigung im Gegensatz zum Buchrecht (hier ist im Streitfall ein Prozeß durchzuführen) oder in den Fällen, da sonst eine richterliche Entscheidung die Eintragungsbewilligung ersetzt (§ 365 Ziff. 6 ff.); zum Nachweis des Todes eines Berechtigten oder der in §§ 23, 24 GrO. erwähnten Thatsachen, der Geschäftsfähigkeit, Verfügungsbefugniß im Falle begründeter Zweifel u. dgl.

42) Entscheidend ist hier die leichte Erkundigungsmöglichkeit der Grundbuchbehörde. Wegen Feststellung der Personenidentität s. Rechtspr. d. OLG. Bd. 3 S. 175.

43) S. Bd. I § 63 Ziff. 1. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 25 A 123, Bd. 28 A 85.

44) Der in § 33 GrO., § 10 Genossensch.-G. u. § 69 BGB. genannten Vertretungen.

45) S. § 36 GrO. u. §§ 2353 ff. BGB.

46) S. § 34 GrO. u. §§ 1558 ff. BGB.

47) S. §§ 36 Abs. 2, 37, 38 GrO. u. §§ 1507, 2368 BGB.

48) Die im Grundbuch erfolgenden Eintragungen sind auf dem Pfandbrief zu vermerken. § 62 GrO. — S. anderseits oben § 365 Ziff. 9 b u. Cit.

49) Ueber die beim Eintrag von Widersprüchen bestehenden Ausnahmen s. u. § 375 Ziff. 3.

50) Nach § 1189 BGB. Derselbe ist Vertreter des unbekannten Gläu-

können die von letzterem bewilligten oder gerichtlich gegen ihn durchgesetzten Eintragungen ohne Vorlage des Pfandbriefs erfolgen. § 43 GrO.

D. Vollzug der Eintragung. — Spezialität.

§ 367.

1. Ist der Antrag auf eine bestimmte Eintragung[1]) begründet, so geschieht sie in kurzer, den Umständen des Falles angepaßter Formulirung[2]), unter Anpassung an die gesetzlichen Begriffsmerkmale des einzutragenden Rechts und unter Berücksichtigung der von Amtswegen hervorzuhebenden Beziehungen[3]), in die dafür bestimmte Abtheilung des Grundbuchs. Jede Eintragung soll mit ihrem Datum und der Unterschrift der Grundbuchbeamten geschehen[4]). § 45 GrO. Denn mit diesem Datum beginnt regelmäßig die zeitliche Wirksamkeit der Eintragung[5]).

Kollidirende Rechte von gleichem Datum sind nach der Reihenfolge des Eingangs der darauf bezüglichen Eintragungsanträge[6]) zu ordnen[7]). Daher ist schon von vornherein bei jedem Antrag die Eingangszeit genau zu vermerken. § 13 Abs. 1 GrO. Mehrere dasselbe Recht betreffende Anträge sind nach der Reihenfolge des Eingangs zu erledigen. § 17 eod.[8]). Dies

---

bigers (s. u. § 483 Ziff. 4), aber nicht im Besitz des Pfandbriefs. Seine Maßnahmen wären illusorisch, müßte der Pfandbrief vorgelegt werden.

1) Oder Löschung. S. § 47 Abs. 1 GrO. u. oben § 362 Ziff. 1. — Im Falle § 47 Abs. 2 GrO. bedarf es keines Löschungsvermerks.

2) Wo sich die Buchführung auf den Grundbuchrichter und Gerichtsschreiber vertheilt, stellt ersterer den Wortlaut der Eintragung fest. — Wegen der Bekanntgabe an alle aus dem Grundbuch ersichtlichen Interessenten s. § 55 GrO.

3) S. o. § 365 bei Note 41 und die dort angeführten Stellen.

4) Das Unterlassen zieht (wie bei den übrigen Ordnungsvorschriften der GrO.) die Ungültigkeit der Eintragung nicht nach sich. Es entsteht nur eventuell ein Rechtsstreit über die Priorität.

5) S. schon oben Bd. I § 113 u. unten § 368 über den Grundsatz der Priorität. — Hiervon unberührt bleibt (also nach einem anderen Zeitpunkt beurtheilt sich) die Wirksamkeit des dinglichen Rechtsgeschäfts bei nachträglich eintretender Verfügungsbeschränkung des Erklärenden (s. o. § 364 Ziff. 4, auch § 365 i. f. zu Note 64) und die Frage des gutgläubigen Erwerbs von einem Nichtberechtigten in Ansehung des Zeitpunkts des guten Glaubens (s. u. § 372 Ziff. 6b).

6) Nach dem Zeitpunkt des Eingangs beim Grundbuchamt.

7) Die Behandlung ist verschieden, je nachdem die Eintragung in derselben oder in verschiedenen Abtheilungen des Grundbuchblattes erfolgt. Im ersteren Fall ist nach der Reihenfolge des Eingangs der Anträge einzutragen, und rangiren die Anträge nach ihrer Stelle (Lokusprinzip), letzterenfalls rangiren sie nach der besonderen Angabe über die Priorität neben dem Datum der Eintragung. § 46 Abs. 1 u. 2 GrO. Ausnahmen das. Abs. 3.

8) Zur Ergänzung dient § 18 GrO. über die sog. temporisirenden

bewirkt dann schon von selbst den zeitlichen Vorzug des früher beantragten Rechtseffekts, nicht selten auch die Unmöglichkeit der Eintragung des späteren[9]).

2. Im Uebrigen gilt für die Eintragungen im Grundbuch das Prinzip der Spezialität. Wenn Dritte die das Grundstück betreffenden Rechtsverhältnisse nicht in quali und quanto erkennen können, so sind letztere überhaupt nicht offenkundig. Anlangend das Objekt, so wird die Spezialität heute schon durch die Einrichtung des Grundbuchs gewährleistet[10]). Aber auch die einzutragenden Rechte sind genau zu bezeichnen, nicht blos nach ihrem Inhalt[11]), sondern auch nach Umfang[12]) und Höhe der Belastung[13]). Damit das Grundbuch nicht unübersichtlich wird, kann übrigens beim Eintrag von Belastungen[14]), der Aenderung des Inhalts eingetragener Rechte[15]) und Vormerkungen zur näheren Bezeichnung des Rechts oder des zu sichernden Anspruchs auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden,

---

Zwischenverfügungen. Danach braucht ein augenblicklich noch nicht genügend gerechtfertigter Antrag nicht ohne Weiteres zurückgewiesen zu werden, wodurch er seine Priorität verlieren würde; sondern es kann dem Antragsteller eine angemessene Frist zur Hebung des Hindernisses gestellt werden. Gegenüber kollidirenden Eintragungen anderer Rechte wird die Priorität durch amtliche Eintragung eines Widerspruchs oder einer Vormerkung für den Gesuchsteller gewahrt. S. u. § 375 Ziff. 2, § 376 Ziff. 2.

9) Wenn nämlich durch die frühere Eintragung die Voraussetzungen der späteren (als damit unvereinbar) hinweggefallen sind. Z. B. ist zuerst die erfolgte Auflassung des Grundstücks eingetragen, so fällt die gegen den bisherigen Eigenthümer beantragte Pfandeintragung als gegenstandslos zusammen. Vgl. auch die beiden in d. Entsch. d. RG. Bd. 28 S. 350 besprochenen Fälle.

10) S. o. §§ 358 ff. über die Grundbuchblätter als Realfolien, die Abtheilungen, und die im Fall der Zertheilung des Blatts nothwendigen Verweisungen von einer Stelle auf die andere. — Jede Eintragung hat nach diesem System an der ihr zugewiesenen sofort auffindbaren Stelle zu geschehen und beschränkt sich auf das Grundstück, welchem das betreffende Folium gewidmet ist. Mehrere Grundstücke verlangen mehrfache Eintragung (zu jedem derselben). S. auch § 49 GrO.

11) Z. B. die eventuellen Antheile mehrerer Mitberechtigten sind anzugeben. § 48 GrO.

12) Z. B der Umfang einer Grunddienstbarkeit.

13) Letzteres ist insbesondere bei Immobiliarpfandrechten wichtig. Vgl. § 1115 Abs. 1 BGB.: Geldbetrag der Forderung (ist er unsicher, so ist das Maximum einzutragen. § 1190 BGB.). S. u. §§ 462, 484. Bei Rentenschulden bedarf es des Eintrags der Ablösungssumme (an Stelle des Kapitalbetrags). S. § 1199 Abs. 2 BGB. u. unten § 486. — Nur für rückständige wiederkehrende Leistungen (z. B. Zinsen) haftet das Grundstück ohne besondere Eintragung, soweit es sich um Rückstände aus dem laufenden und den früheren 2 Jahren handelt. § 10 Ziff. 4 ZwVerstG.

14) Also beim Eintrag von Erbbaurechten, Dienstbarkeiten aller Art, dinglichen Vorkaufsrechten, Reallasten, Immobiliarpfandrechten. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 20 S. 274.

15) Z. B. Veränderung des Umfangs einer Dienstbarkeit.

soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt[16]). §§ 874, 877, 885 Abs. 2 BGB.[17]). Werden Dienstbarkeiten oder Reallasten als Leibgedinge, Leibzucht, Altentheil oder Auszug eingetragen, so darf die Bezugnahme sogar statt jeder näheren Bezeichnung des Rechts erfolgen[18]). § 50 GrO.[19]).

3. Eine zweckmäßige Ergänzung der Eintragung[20]) für Grundstücksbelastungen, die bei einer Zwangsversteigerung des Grundstücks durch den Zuschlag erlöschen[21]) und ihrem Werthe nach aus dem Erlöse zu ersetzen sind[22]), sieht § 882 BGB. vor. Danach kann der Höchstbetrag des Ersatzes (als voraussichtlicher Werth der Last) von vornherein unter den zunächst Betheiligten, — und durch Eintragung in das Grundbuch auch für Dritte festgesetzt werden[23]). Vorgeschrieben ist diese Spezialisirung aber nicht[24]).

III. Folgen der Eintragung.

A. Rangordnung der einzutragenden Rechte.

§ 368.

1. Grundsatz der Priorität.

1. Dient die Eintragung zur Verlautbarung der dinglichen Rechte an Grundstücken, so lag es nahe, sie auch für die Rangordnung der

---

16) Wesentliche Punkte müssen unmittelbar aus dem Grundbuch hervorgehen; so bei Hypotheken z. B. der Geldbetrag der Forderung, der Zinssatz oder Geldbetrag sonstiger Nebenleistungen. § 1115 BGB. Aehnlich §§ 1116 Abs. 2, 3, 1184 Abs. 2, 1192 BGB. Erweiternd wiederum § 51 GrO.

17) Bei Vormerkungen genügt auch die Bezugnahme auf die einstweilige Verfügung des Gerichts, das die Vormerkung angeordnet hat. S. o. § 365 Ziff. 7.

18) Benannt muß es selbstverständlich im Grundbuch werden, z. B.: „Ein Altentheil für N. N. gemäß (Verweisung)."

19) Wegen Aufbewahrung und Einsicht der in Bezug genommenen Schriftstücke neben dem Grundbuch s. o. § 361.

20) Selbstverständlich nur auf Grund entsprechender Vereinbarung der Parteien resp. Bewilligung des Urhebers der Belastung.

21) Ob es zu dem Erlöschen kommt, richtet sich vielfach nach den Versteigerungsbedingungen. §§ 52, 91 ZwVerstG. Ein Spezialfall in § 91 Abs. 2 das.

22) Nach Maßgabe von §§ 92, 121 ZwVerstG. Es handelt sich um Erbbaurecht 2c., Dienstbarkeiten aller Art und Reallasten. (Immobiliarpfandrechte haben nach Note 13 schon ihren bestimmten, eingetragenen Geldwerth, s. §§ 1115, 1192, 1199 Abs. 2 BGB.; — Vorkaufsrechte scheiden nach § 512 BGB. regelmäßig aus.)

23) Im Vertheilungsverfahren über den Erlös darf der so festgesetzte Betrag gegen Dritte keinesfalls überschritten werden. Das Vollstreckungsgericht kann den Betrag aber herabsetzen. Berücksichtigung im Theilungsplan nach § 114 ZwVerstG.

24) Obschon sie für Dritte, die z. B. nachher das Grundstück beleihen, unter Umständen sehr wichtig ist. Sie müssen sich (anders als in § 1199 Abs. 2) den Werth der Last, soweit sie ihnen vorgeht, selbst kalkuliren.

eingetragenen Rechte zu verwerthen[1]), wo solche auf dasselbe Grundstück gehen und miteinander kollidiren[2]).

a) Doch tritt eine Kollision in diesem Sinne nicht zwischen dem Eigenthum am Grundstück und den übrigen dinglichen Rechten ein. Denn letztere erscheinen immer als Beschränkungen des Eigenthums[3]). Sie sind Belastungen, welche die Machtfülle des Eigenthums schmälern, und gehen insoweit dem letzteren vor.

b) Unter den Grundlasten ist dann weiter zu unterscheiden, ob sie eintragungsfähig sind oder nicht[4]). Nur hinsichtlich der eintragungsfähigen Rechte kann das Grundbuch die Rangordnung bestimmen. Bei nicht eintragungsfähigen gibt es keine allgemeine Regel. Oft sind die betreffenden Rechte privilegirt[5]), oder der Rang bestimmt sich nach dem Datum der Entstehung des Rechts[6]). — Dagegen kommen eintragungsfähige aber nicht eingetragene Rechte regelmäßig hinter sämmtlichen eingetragenen, da sie nicht besser behandelt werden können, als wenn sie im Moment ihrer Geltendmachung eingetragen würden[7]). Doch gilt dies nicht, wenn das dingliche Recht in anderer Form als nicht eintragungsfähiges schon bestand, und lediglich eine Surrogation stattfindet. So beim Nießbrauch oder Pfandrecht an Immobiliarforderungen, wobei das Recht erst durch die Leistung des Grundstücks eintragungsfähig wird. Hier datirt die Grundlast von ihrer Entstehung an[8]). §§ 1075, 1287 BGB.

---

1) Ueber die Rangordnung von Rechten an Rechten s. o. § 341 Note 61 u. Cit.; § 427 Note 49 ff., § 511, § 513 Ziff. 2.

2) Vgl. oben Bd. I § 113 lit. a, § 121 Ziff. 2. — Besonders im Falle der Zwangsvollstreckung in das Grundstück wichtig, wenn der Erlös nicht zur Befriedigung der sämmtlichen kollidirenden Rechte ausreicht. — Bei gleichem Rang findet eine gegenseitige Beschränkung der mehreren Rechte statt. (Zuweilen nach dem Gesichtspunkt billigen Ausgleichs. So in §§ 1024, 1060 BGB.)

3) S. Bd. I § 71 Ziff. 5c. Ferner hier §§ 341, 391.

4) S. o. § 359 Ziff. 2.

5) So bei Ueberbau- und Nothweg und den entsprechenden Rentenrechten. §§ 914, 916, 917 BGB. Desgleichen bei den öffentlichen Lasten des Grundstücks, soweit sie nicht allzulange Zeit rückständig sind. S. § 10 ZwVerstG. (bes. Ziff. 3).

6) Dies entspricht allgemeinen Grundsätzen (Bd. I § 113) und gilt daher, soweit aus dem Prinzip der Offenkundigkeit keine Ausnahme erwächst. D. i. in Konkurrenz mit eingetragenen Rechten. S. Strecker S. 78; Oberneck S. 197; Maenner S. 47; Cosack § 178 I Ziff. 2; Biermann § 879 Note 5. Anders Fuchs S. 90, Turnau-Förster I S. 224. Eine Spezialvorschrift in § 1131 BGB.

7) Einen Ausdruck dieses Prinzips enthält auch § 10 Ziff. 5 ZwVerstG. — Anderseits ergibt sich eine Ausnahme aus § 892 BGB. Hatte ein eingetragener Berechtigter zur Zeit des Erwerbes seines Rechts (resp. bei Stellung des Eintragungsantrags) von dem nicht eingetragenen Rechte Kenntniß, so rangirt er hinter dem letzteren. (Diese Kenntniß ist aber vom Gegner zu beweisen. S. u. § 372.)

8) So mit Recht die communis opinio, z. B. Planck, Biermann, Fuchs, Turnau-Förster zu den cit. Paragraphen. A. M. Endemann § 59

2. Für die eingetragenen Rechte gilt im Falle der Kollision der Grundsatz der buchmäßigen Priorität. D. h., unter Beseitigung sämmtlicher ehemaligen Vorrechte[9]), rangiren die betreffenden Rechte heutzutage lediglich nach dem Datum der Eintragung[10]). Gleichgültig ist der Zeitpunkt der rechtsgeschäftlichen Bestellung des Rechts. Das Alter der Eintragung ist also selbst dann entscheidend, wenn die dingliche Einigung über die Begründung des Rechts nachfolgt[11]).

Ausnahmen von der Altersrangordnung sind nur noch unter Umständen nach Landesrecht zulässig in denjenigen Materien, welche der landesrechtlichen Regelung vorbehalten sind: z. B. bei Rentengütern[12]) und Meliorationsdarlehen, welche vom Staat oder öffentlichen Anstalten[13]) zur Landeskultur gegeben und durch Reallast[14]) oder Immobiliarpfandrecht an dem aufzubessernden Grundstück[15]) gesichert sind. Art. 118 EG.BGB. Da die Last hier eine Substanzverbesserung des Grundstücks selbst herbeiführt, kann ihr ein Vorrang auch vor früheren Belastungen des Grundstücks beigelegt werden[16]). Die Verleihung des

---

Note 13, § 144 Note 32. Widersprechend Dernburg § 193 Note 4, § 280 II Ziff. 4b. S. u. § 440 Note 19 bezw. § 514 Ziff. 5c. — Inwiefern das Immobiliarrecht mangels Eintragung verloren gehen kann, ist eine andere, hier nicht zu erörternde Frage. S. o. §§ 356, 363 u. unten § 372. Der Grundsatz des § 892 BGB. bleibt gewahrt.

9) Wie sie für einzelne Gerechtigkeiten resp. deren Inhaber bestanden (z. B. bei den römischen Pfandprivilegien).

10) Auch der verschiedene Charakter der einzelnen Grundlasten macht dafür regelmäßig nichts aus. Bedingte Rechte rangiren (vorausgesetzt, daß die Bedingung demnächst eintritt, also ein Recht existirt) wie unbedingte vom Tage ihrer Eintragung. Ebenso in anderen Fällen anfänglicher Unwirksamkeit des Rechts, sofern es nur später wirksam wird (s. Bd. 1 §§ 80 ff.). Rechte, wegen deren eine Vormerkung (s. u. § 376) eingetragen war, rangiren vom Tage des Eintrags der Vormerkung. § 883 Abs. 3 BGB.

11) Ueber die Zulässigkeit dessen s. o. § 364 zu Note 25 (vgl. § 365 Note 10). Kommt das Recht nicht zu Stande, so hat es natürlich auch keinen Rang. Doch fällt ein nicht wie beabsichtigt zur Entstehung gelangendes Pfandrecht regelmäßig als Eigenthümerpfandrecht dem Grundherrn zu. S. § 474.

12) Durch Privilegirung der Rente gegenüber anderen Belastungen des Rentenguts. Vgl. hierzu Art. 62 EG.BGB., Preuß. AG.BGB. Art. 12 u. AG.GrO. Art. 12.

13) Und nur von diesen, also z. B. nicht von Gemeinden. Wollen letztere die Melioration fördern, so müssen sie gegebenenfalls die Kreditgewährung einer öffentlichen Anstalt überlassen. Als solche kommen z. B. die Landeskultur-Rentenbanken in Betracht. Vgl. Preuß. Ges. v. 13. März 1879, bes. §§ 11 ff., u. AG.BGB. Art. 21; Bayr. Ges. v. 21. April 1884 resp. 30. Mai 1900 u. Ges. v. 2. Febr. 1898, AG. Art. 170; Sächs. AG. Art. 30; Hess. Ges. v. 20. März 1880. (Bei manchen dieser Anstalten ist unklar, ob sie oder der Staat das Geld geben. Daher die besondere Erwähnung des Staates im Gesetz.)

14) So ist die in Art. 118 EG.BGB. genannte „Geldrente" zu konstruiren.

15) Nicht an anderen Grundstücken.

16) Die in rem versio kommt allen Grundlasten zu Gute. An sich hätten die anderen Realberechtigten daher genügenden Grund, der Meliorationslast nach

Vorrangs bestimmt sich nach Landesrecht[17]); doch wird seine dingliche Wirkung gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs[18]) von der Eintragung abhängig gemacht[19]).

3. Uebrigens wird die prinzipielle Altersrangordnung, soweit möglich, auch durch die Stellung der einzelnen Eintragungen im Grundbuche zum Ausdruck gebracht. M. a. W. es wird, da der Eintragungen oft sehr viele sind, für richtige Gruppirung derselben nach dem Alter, soweit sie sich ausführen läßt, schon vom Grundbuchamt Sorge getragen[20]). Und zwar mit der Wirkung, daß (insoweit) diese Gruppirung, und nicht das Datum des Eintrags für die Priorität entscheidet. Hierdurch gelangen die oben § 367 Ziff. 1 erwähnten für die Erledigung der Einschreibungsanträge gegebenen Vorschriften[21]) zu materiellrechtlicher Wirkung[22]).

Hiernach bestimmt sich die Rangordnung wie folgt:

a) Sind die kollidirenden Rechte in derselben Abtheilung des Grundbuchs eingetragen[23]), so rangiren sie nach der Reihenfolge[24]) der Eintragungen (Lokusprinzip).

Ziff. 4 unten einen Vorrang zu bewilligen. Die Landeskultur soll aber nicht von der mangelnden Einsicht Einzelner abhängig gemacht werden. Daher bewilligt das Gesetz den Vorrang nach bestimmten Regeln.

17) In Preußen gewährt ihn die Auseinandersetzungsbehörde nach Untersuchung über die Zweckmäßigkeit der Anlage und Anhörung der anderen Realberechtigten. Das Vorzugsrecht wird auf Grund einer Bescheinigung der Auseinandersetzungsbehörde über die zweckmäßige Ausführung der Anlage (nach genommener Vormerkung) ins Grundbuch eingetragen.

18) §§ 892, 893 BGB. (s. u. § 372). Mangels Eintragung gilt der Vorrang gegenüber nachträglichen Realberechtigungen am Grundstück oder gegenüber späteren Erwerbern eingetragener Rechte also nur, wenn den betreffenden Berechtigten das Vorrecht bekannt war.

19) Berechnet auf Landesgesetze, die ihrerseits nicht schon die Eintragung vorschreiben.

20) Da die Datirung der Einträge (oben § 367 Ziff. 1) nur eine Ordnungsvorschrift ist, auch eine unrichtige Datirung durch Versehen der Grundbuchbeamten leichter vorkommen kann, als eine falsche Gruppirung der ganzen Einträge. Prot. Bd. 3 S. 89. Der I. Entwurf wollte schlechthin das Datum entscheiden lassen.

21) Insbesondere daß bei mehreren dasselbe Recht betreffenden Anträgen der früher gestellte vor dem späteren zu erledigen ist. § 17 GrO. S. auch § 18 das. wegen der sog. temporisirenden Zwischenverfügungen (oben § 367 Note 8). Ferner daß bei gleichem Datum die Einträge in derselben Abtheilung des Grundbuchs nach der Zeit des Eingangs der Anträge zu ordnen sind, während bei Einträgen in verschiedenen Abtheilungen des Grundbuchs (falls überhaupt die Möglichkeit einer Kollision besteht) im Grundbuch zu vermerken ist, daß die später beantragte Eintragung der früher beantragten nachstehe. § 46 GrO. S. o. § 367 Note 7.

22) Trotzdem bleibt ihr Charakter als Ordnungsvorschriften gewahrt. S. u. Ziff. 5 u. § 373 Ziff. 2 gegen Ende. Fehler der Reihenfolge sind, sobald die Eintragung den Betheiligten bekannt geworden ist, nicht mehr durch Berichtigung zu beseitigen. Näheres Entsch. d. RG. Bd. 57 S. 277 ff.

23) Z. B. mehrere Immobiliarpfandrechte. — Gleichgültig, ob das Recht

b) Sind die Rechte in verschiedenen Abtheilungen des Grundbuchs eingetragen, so rangiren sie nach dem Datum der Eintragung[25]), — bei Eintrag unter gleichem Datum nach der etwa vermerkten Priorität[26]). Ist keine solche vermerkt, so haben sie gleichen Rang. § 879 Abs. 1 BGB.

4. Den Betheiligten steht frei, bei der Begründung dinglicher Grundlasten deren Rang abweichend von den gesetzlichen Vorschriften zu bestimmen[27]), also dem später begründeten Recht einen Vorzug vor dem früheren zu geben. Diese Bestimmung bedarf zur dinglichen Wirksamkeit der Eintragung in das Grundbuch[28]). § 879 Abs. 3 BGB. Grundbuchmäßig geschieht dieser Eintrag, wie jeder andere[29]), auf Eintragungsbewilligung des davon betroffenen Betheiligten[30]).

5. Versehen der Grundbuchbeamten in der richtigen Festsetzung des Ranges geben unter Umständen Anlaß zur Berichtigung des Grundbuchs[31]), zu Bereicherungs-[32]) oder Ersatzansprüchen unter den Betheiligten und gegen den Staat[33]).

---

materiell erst später entsteht oder definitiv wirksam wird (z. B. durch nachträglichen Abschluß der Pfandkonvention, Bedingung, Vormerkung, Ersitzung des Rechts nach § 900 BGB.). S. §§ 879 Abs. 2, 883 Abs. 3 BGB. u. oben Note 10.

24) Selbst wenn ein Rechtsgrund fehlt, z. B. ein Versehen des Grundbuchamts vorliegt.

25) Weil hier die Zeitfolge nicht durch die Reihenfolge ersichtlich gemacht werden kann. — Sollte das Datum fehlen, so müssen mindestens alle dem in der Abtheilung weiter eingetragenen nachstehenden Rechte auch dem undatirten Recht nachstehen. Biermann § 879 Note 1 u. Cit.

26) S. o. Note 21 i. f. § 46 Abs. 2 GrO.

27) In dieser Hinsicht sind also jene Vorschriften nicht zwingend. S. aber den folgenden Textsatz.

28) Jedenfalls bei demjenigen Recht, welches danach zurücktreten soll. Ob auch bei den übrigen, ist bestritten, aber jedenfalls anzurathen. Vielfach wird die Abänderung durch Numerirung der einzelnen Posten angedeutet.

29) Wegen des Antrags s. noch § 46 Abs. 3 GrO.

30) S. o. § 365. Die materiellrechtlich erforderliche Einigung des Grundeigenthümers mit den Erwerbern der betreffenden Rechte ist also dem Grundbuchamt nicht nachzuweisen.

31) Wenn nicht blos Sollvorschriften verletzt sind (s. o. Note 22), sondern z. B. die vertragsmäßige Rangfestsetzung (Ziff. 4). So auch Planck § 879 Note 4a; Kretzschmar, Centralbl. f. freiwill. Gerichtsbarkeit Bd. 2 S. 718; theilweise a. M. Biermann Note 2 u. A.

32) Der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung ist gleichfalls bestritten. Es ist aber sicher, daß die Voraussetzungen der §§ 812, 822 BGB. vorliegen können. So auch Fuchs; Oberneck 197 Note 5. Bei Verletzung der Sollvorschrift Note 22 (Einhalten der richtigen Reihenfolge der Eintragungen) ist der Bereicherungsanspruch richtig zu verneinen. S. auch Turnau-Förster § 879 Note 5, Entsch. d. RG. Bd. 57 S. 283.

33) S. o. § 360 Ziff. 4. Auch bei schuldhafter Verletzung der cit. Sollvorschriften. RG. eod. S. 279.

§ 369.

2. Rangänderung und Rangvorbehalt.

I. Das Rangverhältniß mehrerer eingetragener Berechtigungen bleibt dasselbe, wenn auch das Recht durch **Abtretung** auf einen Anderen übergeht[1]). Soweit ein eingetragenes Recht **gelöscht** wird, rücken die nachfolgenden entsprechend auf[2]). Wird der Inhalt eines Rechtes **geändert** (§ 877 BGB.), so kann dies den nachfolgenden Berechtigten zum Vortheil[3]), aber nicht zum Nachtheil gereichen[4]). Abgesehen von ihrer Zustimmung[5]).

1. Verschieden von der Aenderung des Inhalts oder Abtretung des Rechts[6]) ist eine **Aenderung oder Abtretung des Ranges**[7]). § 880 BGB. Diese kann nach erfolgter Eintragung der Rechte erfolgen[8]), und setzt regelmäßig nichts weiter voraus, als die **Einigung des zurücktretenden und des vortretenden Berechtigten**[9]), sowie die **Eintragung** der Aenderung in das Grundbuch[10]). Stehen die Rechte derselben

---

1) Bedarf auch die Abtretung (nach § 864 oben) der **Eintragung** des neuen Berechtigten, so tritt letzterer doch in das ganze Recht seines Vorgängers, also auch in dessen Rang ein.

2) Daher wird das **Erlöschen bei bloßer Vereinigung des Rechtes mit dem Eigenthum** regelmäßig ausgeschlossen. S. u. § 388 (damit nicht der Vortheil aus der Vereinigung den aufrückenden Realberechtigten zufällt).

3) Eine Abschwächung des vorstehenden Rechts ist wie eine theilweise Aufhebung (Löschung) zu behandeln.

4) Eine Ausnahme in § 1119 BGB.

5) Vgl. §§ 876, 877 BGB. § 19 GrO.

6) Immer ist Voraussetzung, daß das Recht wirklich existirt.

7) Im Gegensatz zur gewöhnlichen (oben Note 1) spricht man hier von einer **Abtretung der Priorität** oder Rangabtretung. Vgl. **Strohal**, Prioritätsabtretung (1880); **Paris** desgl. (1883); **Küntzel** in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 26 S. 68; **Schöller**, Vorrechtseinräumung (1895). Weitere Litteratur in Entsch. d. RG. Bd. 12 S. 203 ff. Ueber die Hauptbedeutung z. B. bei Hypotheken s. u. § 469.

8) Mindestens die zurücktretenden Rechte müssen eingetragen sein. Die vortretenden Rechte können zugleich mit der Vorrangseinräumung eingetragen werden. Rechtspr. d. OLG. Bd. 3 S. 229.

9) Im Sinne von oben § 364 Ziff. 1 (abstrakter dinglicher Vertrag). Das oft erhebliche Entgelt ist also für die Gültigkeit der Einigung ohne Bedeutung. Umgekehrt ist die Gültigkeit des Kaufgeschäfts nach den ihm eigenen Regeln zu beurtheilen, z. B. als Schenkung nach § 516 BGB. S. auch Entsch. d. RG. in Jur. W. 1901 S. 382. Auf den dinglichen Vertrag sind die §§ 873 Abs. 2 u. 878 BGB. (oben § 364 Ziff. 4) anwendbar. — Bedingte Vorrechtseinräumung ist zulässig, doch muß zur dinglichen Wirkung die Bedingung mit eingetragen werden. Vgl. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 21 S. A 307.

10) Auf Grund einer Eintragungsbewilligung des Inhabers des betroffenen, also in diesem Falle des zurücktretenden Rechts. S. o. §§ 365 ff. Der Antrag wird meist vom Cessionar ausgehen. — Wegen des **Eintrags** s. noch oben § 368 Note 28. Bei Briefpfandrechten ist die Rangänderung auch auf dem Briefe zu vermerken. Communis opinio. Vgl. § 62 GrO.

Person zu, so kann ein Rangtausch früheſtens mit der Veräußerung des einen Rechts oder eines Theiles desſelben an einen Anderen ſtattfinden[11]). Durch die Eintragung erlangt der Vertrag dingliche Wirkung[12]), auch gegenüber den ſonſtigen im Grundbuche verzeichneten Rechten[13]); ſelbſt gegenüber denen, die zwiſchen dem zurücktretenden und vortretenden Rechte eingetragen ſind (den ſog. Zwiſchenrechten). Dieſen bringt die Vertauſchung des Ranges weder Vortheil noch Nachtheil[14]). § 880 Abſ. 5[15]). Wird alſo

a) das Grundſtück verſteigert und reicht der Erlös zur Befriedigung ſämmtlicher Realberechtigten nicht aus, ſo können die Zwiſchenberechtigten in derſelben Weiſe wie früher Befriedigung verlangen. Soweit dies durch den Tauſch vereitelt würde, gehen ſie dem vorgetretenen Recht vor[16]).

b) Ebenſo ſchützt der gute Glaube des Grundbuchs[17]) das vortretende Recht gegen die Zwiſchenberechtigten nicht in größerem Umfang, als das zurückgetretene Recht geſchützt war[18]).

c) War das zurücktretende Recht zeitlich begrenzt[19]), oder erliſcht es aus einem ihm von Anfang anhaftenden Grunde kraft Ge-

---

11) Das oben § 364 Ziff. 2 Geſagte iſt hier nicht anwendbar. Entſch. d. RG. Bd. 47 S. 208. S. aber auch Entſch. d. freiwill. Gerichtsbarkeit Bd. 2 S. 50.

12) Selbſtverſtändlich wirkt es auch perſönlich unter den Vertragsſchließenden nach Maßgabe des Grundvertrags. Z. B. als Verkäufer des Vorrechts haftet der Abtretende dem Erwerber auf Gewährleiſtung. Vgl. Entſch. d. RG. Bd. 15 S. 264 ff., Bd. 48 S. 133. — Auch gibt es rein obligatoriſche Vorrechtseinräumungen, die als ſolche überhaupt nicht einzutragen ſind.

13) Früher ſtritt man über die abſolute (oder blos relative) Kraft der Prioritätscession. Unſer Geſetz hat ſich mit Recht für die abſolute Wirkung entſchieden. Daher iſt bei der Zwangsverſteigerung das vortretende Recht für die Beſtimmung des Mindeſtgebots maßgebend.

14) Das heißt nicht, der vortretende Gläubiger könne nur bis zu dem Betrage Befriedigung verlangen, der auf das zurücktretende Recht entfallen würde. S. vielmehr unten Note 16; Kretzſchmar, Henle im Recht 1904 S. 516, 597.

15) Auch der durch Vormerkung (ſ. u. § 376) gewonnene Rang kann unter entſprechender Anwendung des § 880 BGB. in dieſer Weiſe vertauſcht werden. Entſch. d. preuß. KG. Bd. 22 S. A 311. Umgekehrt kann eine Rangänderung zunächſt blos vorgemerkt werden. Vgl. dazu Biermann, Widerſpruch u. Vormerk. S. 151 ff.

16) Betrug etwa das Kapital der erſten Hypothek 8000 M., das der zweiten 12000 und das der dritten 18000 M., und tauſchten der erſte und dritte Hypothekengläubiger ihren Rang, ſo kann der zweite Gläubiger immer ſeine 12000 M. verlangen, ſoweit das Grundſtück bei der Zwangsverſteigerung einen Erlös von 20000 M. oder darüber einbringt. Z. B. bringt es 25000 M., ſo erhält der dritte Hypothekengläubiger (als nunmehriger erſter) 13000 M., der zweite 12000 M.

17) S. § 892 BGB. u. unten § 372.

18) Z. B. der vortretende Gläubiger empfängt eine Leiſtung auf — oder verfügt ſonſt über das vorgetretene Recht. § 893 BGB.

19) Durch Bedingung, Endtermin, Tod des Nießbrauchers ꝛc.

setzes[20]), so fällt der Vorzug auch für das vorgetretene Recht fort[21]), es sei denn, daß der öffentliche Glaube des Grundbuchs sich dem Ergebnisse entgegenstellt[22]). Dagegen geht der dem vortretenden Recht eingeräumte Vorrang nicht dadurch verloren, daß das zurücktretende Recht durch einen neuen Titel aufgehoben wird. § 880 Abs. 4[23]). Denn diese Aufhebung entfließt nur einer Ausübung der in dem Rechte selbst liegenden Befugnisse, berührt also die Wirkung des Rangaustausches nicht[24]). — Wenn umgekehrt das vorgetretene Recht später erlischt, so kann das zurückgetretene in die alte Stelle wieder einrücken, soweit dies die Zwischenberechtigten nicht beeinträchtigt[25]). Sie sollen durch den Rangtausch keinesfalls gewinnen[26]).

2. In gewissen Fällen bedarf es zur Rangänderung der Zustimmung anderer mittelbar Betheiligter[27]), deren Rechte durch die Aenderung berührt werden. Hiernach bedarf es

a) wenn das zurücktretende Recht mit dem Rechte eines Dritten belastet ist[28]), der Zustimmung dieses Dritten[29]). § 880 Abs. 3;

b) wenn ein Immobiliarpfandrecht zurücktreten soll, das nicht dem Grundstückseigenthümer selbst zusteht, der Zustimmung des Grundstückseigenthümers[30]). § 880 Abs. 2 i. f.[31]).

---

20) Z. B. als Gesammthypothek aus §§ 1173 Abs. 1, 1181 Abs. 2 BGB. — Ebenso ist der Fall zu behandeln, da das zurücktretende Recht gar nicht bestand oder durch Anfechtung vernichtet wurde.

21) S. auch Denkschr. S. 121. Die Zwischenrechte bleiben unberührt.

22) Fuchs S. 96 Note 7. Theilweise a. M. Planck § 880 Note 4.

23) Diese Stelle spricht zu eng nur von einer Aufhebung durch Rechtsgeschäft. Der Textsatz ergibt sich aus allgemeinen Grundsätzen. Abs. 4 wollte davon nicht abweichen.

24) Freilich kann sich auch hier aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs ein Anderes ergeben, wenn das zurückgetretene Recht mitsammt dem Rücktrittsvermerk gelöscht wird und nicht beim vorgetretenen Recht zugleich der Vorrang vermerkt war.

25) Z. B. durch doppelte Befriedigung (der vorgetretenen und der zurückgetretenen Hypothek), wenn dadurch für die Zwischenberechtigten zu wenig übrig bliebe.

26) Ebensowenig gewinnt der Grundeigenthümer! Dieser kann also jetzt nicht einem Dritten eine andere Grundlast mit dem Range der weggefallenen einräumen. Anders, soweit nach gesetzlicher Bestimmung ein Eigenthümerpfandrecht eintritt.

27) Neben Einigung 2c. und Eintragung im Grundbuch. Wie oben § 364 Ziff. 3. Ueber die Zustimmungserklärung gilt entsprechend das dort Gesagte.

28) Z. B. die zurücktretende Hypothek ist einem Dritten verpfändet.

29) Nach Maßgabe des § 876 BGB., s. o. § 364 zu Note 70.

30) Die Zustimmung ist dem Grundbuchamt oder einem Betheiligten gegenüber zu erklären. Die Erklärung ist unwiderruflich. — Gründe wie oben § 364 Note 85. Vgl. Rechtspr. d. OLG. Bd. 8 S. 106.

31) Eine andere Folge der Rangabtretung in diesem Falle s. in § 1165 BGB. Vgl. u. § 475 am Ende.

3. Die Rangänderung kann durch entsprechendes Rechtsgeschäft der Betheiligten auch wieder aufgehoben werden[32]).

II. Nachdem der Grundstückseigenthümer eine bestimmte Grundlast bewilligt, und letztere eingetragen worden ist[33]), kann er einem Dritten kein anderes Recht am Grundstück mit besserem Range bestellen. Wohl aber kann er sich bei Begründung des ersten Rechts[34]) eine solche Befugniß für ein dem Umfang nach genau zu bezeichnendes Recht[35]) vorbehalten[36]). Die Befugniß wirkt dinglich, wenn sie im Grundbuch eingetragen ist[37]). § 881 Abs. 1—3. Die unter Benutzung des Vorbehalts nachträglich bewilligte Belastung geht der ersten vor. Erfolgen aber nachträgliche Belastungen des Grundstücks ohne Benutzung oder Wiederholung des Vorbehalts[38]), und kommt es erst danach zur Ausfüllung der freigehaltenen Stelle[39]), so ist der Grundsatz von Ziff. I, daß die Zwischenrechte durch die Rangänderung nicht leiden sollen, mit der Klausel nicht vereinbar; daher muß der Rangtausch eine entsprechende Einschränkung erfahren[40]). § 881 Abs. 4[41]). M. a. W. das vortretende Recht muß um soviel

32) Ohne Widerspruchsrecht der Zwischenberechtigten.

33) Resp. schon mit dem in § 367 Ziff. 1 erwähnten Zeitpunkt. Vgl. aber auch § 368 bei Note 22 u. Cit.

34) So gegen Fuchs S. 101 Note 3 mit Recht Entsch. d. preuß. KG. Bd. 21 S. A 306. — Der Vorbehalt ist einzutragen. (Die Eintragungsbewilligung geht nur auf ein so beschränktes Recht.) Die Eintragung des Vorrangs bei dem vortretenden Recht kann hier natürlich erst bei dessen Bewilligung erfolgen und ist jedenfalls nothwendig, um zu erkennen, welchem Recht der Vorrang beigelegt ist. S. auch Planck § 881 Note 4 u. A.

35) Die genaue Bezeichnung des Umfangs ist aus denselben Gründen, wie bei der Höchstthypothek die Eintragung der Maximalhaftung erforderlich. S. o. § 367 Note 13.

36) Serini, Rangvorbehalt und Zwischenhypothek (1901).

37) D. h. der Eigenthümer hat das Recht, einer bestimmten nachher bewilligten Post im Umfang des Vorbehalts den besseren Rang wirklich zu verschaffen. Dieselbe Befugniß geht auch auf den Rechtsnachfolger im Eigenthum des Grundstücks über. Selbst auf einen Ersteher des Grundstücks in der Zwangsversteigerung. — Der Vorrang ist einzutragen. S. noch oben Note 34.

38) Besonders Zwangshypotheken (s. o. § 365 Ziff. 8b). Denn bei freiwilliger Belastung wird der Grundeigenthümer die freie Stelle entweder benutzen oder wiederum vorbehalten, wodurch sich der Rang der neuen Eintragung von selbst ergibt.

39) Hier ist aus den Gründen der Note 34 die Vorrechtseinräumung besonders zu bemerken.

40) Beim Rangtausch nach Ziff. I sind die Zwischenrechte schon da. Der Vorbehalt dagegen involvirt einen Rangtausch ohne Rücksicht auf die künftigen Zwischenrechte, deren Höhe noch unbekannt ist, und stellt von vornherein fest, um wieviel das zurücktretende Recht in seinem Range verliert.

41) Man darf nicht sagen (Cosack § 178 nach Note 9) der Vorbehalt „wirke nur relativ". Das thut er hier sowenig wie im Falle Ziff. I (s. Note 13). Er beschränkt sich nur in Folge seines eigenen Inhalts, wonach das

zurückweichen, daß auch die Zwischenrechte aus dem vorbehaltenen Betrage Deckung finden[42]). Nur soweit die Zwischenrechte auch ohne die Rangänderung aus dem Erlöse nichts erhalten, kann ihre Existenz die Wirkung des Vorbehalts nicht schmälern[43]). So hängt der Erfolg der Klausel schließlich vom Zufall ab.

B. Ersitzung und Verjährung.

§ 370.

I. Es ist schon hervorgehoben worden, daß die Verjährung im Allgemeinen mit der Eintragung von Rechten im Grundbuch unvereinbar ist[1]). Die Verjährung soll bei Verdunkelung des Rechts durch Zeitablauf Ruhe und Ordnung schaffen; die Grundbucheintragung läßt es zu dieser Verdunkelung nicht kommen[2]). Die Ansprüche aus eingetragenen Rechten[3]) unterliegen daher nicht der Verjährung. § 902 BGB. Doch gibt es von diesem Grundsatze auch Ausnahmen[4]). Eine allgemeine ist die Verjährung des Anspruchs auf Rückstände wiederkehrender Leistungen[5]) oder auf Schadensersatz aus eingetragenen Rech-

zurücktretende Recht nicht weiter zurückgedrängt werden darf, als der Inhalt des Vorbehalts lautet.

42) Z. B. beläuft sich der Vorbehalt und die auf Grund seiner bewilligte (also vorgetretene) Hypothek auf 10000 M., die Zwischenhypothek auf 2000 M. und die in Folge des Vorbehalts zurücktretende Post auf 11000 M. und stellt sich der Erlös des Grundstücks auf 20000 M., so braucht der zurückgetretene Gläubiger sich nur einen Gesammtabzug von 10000 M. gefallen zu lassen, und der Inhaber des Zwischenrechts gar keinen Abzug (da er durch die Rangänderung nicht leiden soll). Folglich erleidet die vorbehaltene Hypothek den Ausfall. Für sie sind 8000 M., für den Inhaber des Zwischenrechts 2000 M. und für das zurückgetretene Recht 10000 M. auszuwerfen.

43) Z. B. im obigen Falle beträgt der Erlös des Grundstücks nicht über 10000 M. Dann erhält diese der Inhaber der vorbehaltenen Hypothek ganz (also mehr wie im Falle, wo der Erlös 20000 M. betrug). Denn auch hier muß sich der Inhaber des zurückgetretenen Rechts den Abzug von 10000 M. gefallen lassen. Vgl. Serini S. 10 ff.; Oberneck § 41; Brettner im Recht (1900) S. 298, Maenner S. 51 u. die Kommentare zu § 881 BGB. u. §§ 44, 45 ZwVerstG.

1) S. Bd. I § 114 Ziff. 2 zu Note 14 ff.

2) Dagegen kann die Verjährung nicht eingetragener Grundgerechtigkeiten, die aus älterer Zeit herstammen, auch unter dem neuen Recht (nach Anlegung des Grundbuchs) stattfinden, und zwar nach Maßgabe der bisherigen Gesetze. Art. 189 Abs. 3 EG.BGB.

3) Als eingetragen in diesem Sinne gilt auch ein durch Widerspruch (s. u. § 375 Ziff. 4d) geschütztes Recht. — Dagegen nicht der Schuldtitel, wegen dessen die Eintragung erfolgte (denn nur eintragungsfähige Rechte kommen in Betracht). Daher ist § 902 BGB. nicht auf Vormerkungen anwendbar. Wegen dieser s. § 886 BGB. u. unten § 376 Note 138. — Bei Hypotheken verjährt die Forderung, nicht der Anspruch aus der Hypothek.

4) So in §§ 1028, 1090 BGB. S. darüber unten §§ 432 Ziff. II, 443.

5) Z. B. Hypothekenzinsen, einzelne Rentenbeträge (vgl. §§ 1105 ff., 1199 ff. BGB.).

ten[6]), weil das Grundbuch über Vorhandensein und Umfang dieser Ansprüche keine Auskunft gibt. § 902 Abs. 1 i. f.

II. Umgekehrt wird die Verjährung grundsätzlich dazu verwendet, unrichtige Bucheinträge[7]) mit der wahren Rechtslage in Einklang zu bringen. Wir haben gesehen, daß der unrichtige Bucheintrag zu Gunsten des Eingetragenen kein Recht schafft[8]). Dagegen kann der Eingetragene durch Verjährung das Recht erlangen, welches dem Inhalt seiner Eintragung entspricht, m. a. W. sein Scheinrecht in wahres Recht verwandeln[9]). Diese Verjährung ist eine Rechtsverjährung, keine bloße Anspruchsverjährung[10]). Sie kommt in doppelter Art vor.

1. Als erwerbende Verjährung durch einen die Verjährungszeit andauernden Besitz desjenigen, der als Berechtigter im Grundbuch eingetragen ist; also als Ersitzung, die sich an den Buchzustand (tabula) anlehnt und daher auch Tabularersitzung genannt wird[11]). Besser redet man von einer Ersitzung des Buchzustandes. § 900 BGB.

a) Es bezieht sich aber diese Ersitzung sowohl auf das Eigenthum als andere dingliche Rechte, die zum Besitz des Grundstücks berechtigen[12]) oder ihrerseits Besitzschutz genießen[13]).

b) Der Besitz muß Eigenbesitz (zur Ersitzung des Eigenthums) oder ein dem zu ersitzenden Recht entsprechender Besitz sein[14]). Zur Ersitzung von Grunddienstbarkeiten und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten genügt, daß das eingetragene Recht jährlich wenigstens einmal ausgeübt worden ist[15]). Zur Ersitzung genügt auch mittelbarer Besitz[16]).

---

6) Z. B. wegen Verletzung des dinglichen Rechts.

7) Positive Eintragungen und Löschungen. S. o. § 362 Ziff. 1.

8) S. o. § 363 bes. Ziff. 2.

9) Hier liegen auch recht eigentlich die Voraussetzungen der Verjährung vor; denn welches Recht könnte durch Zeitablauf wohl mehr der Verdunkelung unterliegen, als das heimliche Recht, gegen welches der Buchzustand spricht!

10) S. Bd. I § 118 bes. Ziff. 1a.

11) Die Verwerfung des Tabularbesitzes (s. o. § 343 Ziff. 1 i. f.) schließt den Gedanken einer Tabularersitzung nicht aus. Denn hier liegt wirklicher Besitz des Grundstücks (konform dem Grundbuchinhalt) und Rechtserwerb zufolge dieses Besitzes vor.

12) Erbbaurecht, Erbpachtrecht, Nießbrauch, Wohnungsrecht ꝛc.

13) Grunddienstbarkeiten, beschränkte persönliche Dienstbarkeiten (§§ 1029, 1090 BGB). S. dazu Kohler im Archiv f. civ. Praxis Bd. 87 S. 291. — Immobiliarpfandrechte können nicht ersessen werden.

14) Z. B. um den Nießbrauch zu ersitzen, muß man den Besitz als Nießbraucher gehabt haben.

15) Arg. § 1029 BGB. — Wobei übrigens nach § 938 (vgl. § 900 Abs. 1 u. 2) BGB., wenn die Ausübung am Anfang und Ende der Verjährungs-

c) Der Besitz muß 30 Jahre seit der Eintragung bestanden haben. Berechnung der Frist, einschließlich des Beweises[17]), Anrechnung der Besitzeszeit von Rechtsvorgängern und Vertretern[18]), wie bei der Ersitzung von beweglichen Sachen. Zur Vollendung der Ersitzung ist Ablauf des 30. Besitzjahres erforderlich[19]). Hemmung und Unterbrechung der Ersitzung finden im Allgemeinen wie bei der Mobiliarersitzung statt[20]); doch wird eine Hemmung hier auch durch Eintragung eines Widerspruchs im Grundbuch herbeigeführt. § 900 Abs. 1 i. f.[21]). Die Hemmung dauert bis zur Löschung des Widerspruchs. — Dagegen verlangt diese Ersitzung weder einen Titel noch guten Glauben[22]).

d) Die Wirkung der Ersitzung besteht in dem Erwerb des Eigenthums oder des sonstigen dinglichen Rechts durch den Eingetragenen[23]). Somit kann sich ein Jeder, wenn er die Ersitzungszeit hindurch entsprechend dem Buchzustand im Besitze war, zum Beweise seines Rechts auf die Ersitzung berufen[24]). Der Rang des ersessenen Rechts datirt von der Eintragung, nicht erst von dem Augenblick der vollendeten Ersitzung. § 900 i. f. Uebrigens geht der Rechtserwerb nicht weiter, als der Besitz oder die Rechtsausübung stattgefunden hatte[25]).

e) Eine Ersitzung von Immobiliargerechtigkeiten aus *älterer Zeit* kann nach der Anlegung des Grundbuchs nur dann fortgesetzt werden,

---

zeit bewiesen ist, eine Vermuthung für den Besitz der Zwischenzeit besteht. Wie sollte man auch im Stande sein, 30 Besitzhandlungen, genau in 30 Jahre vertheilt, im Einzelnen nachzuweisen? Aber der Gegner kann den Beweis führen, daß die Grunddienstbarkeit in einem Jahr *nicht* ausgeübt sei. Hiergegen kommt übrigens unter Umständen dem Ersitzenden dann noch die Vorschrift des § 940 Abs. 2 BGB. (s. u. § 405 Note 40 ff.) zu Statten.

16) S. o. § 345. Z. B. auch an einem vermietheten oder verpachteten Grundstück können Eigenthum, Nießbrauch ꝛc. ersessen werden.

17) S. § 938 BGB. u. oben Note 15. Anwendung auf Erbbaurecht ꝛc. gemäß § 1017 BGB.

18) S. §§ 943 ff. u. unten § 405 über accessio possessionis und successio in usucapionem. Die Ersitzung kann auch von dem *nicht eingetragenen Erben* des Eingetragenen fortgesetzt und vollendet werden.

19) Wie bei Mobilien (s. u. § 405) Ablauf des zehnten Jahres.

20) S. §§ 939—942 BGB. u. unten § 405 Note 33 ff.

21) Würde das Recht im Grundbuche gelöscht, so kann die Ersitzung nicht vollendet werden.

22) S. darüber bei der Mobiliarersitzung unten § 405 I Ziff. 1 (c).

23) Nach der allgemeinen Regel (l. 8 Dig. de usuc. 41, 3): Usucapio est adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti. Ebenso bei den anderen ersitzbaren Rechten.

24) Er braucht, wenn ihm sein Recht bestritten wird, auf dessen materielle Entstehungsgründe nicht einzugehen. Selbst wenn der Gegner die Vermuthung des § 891 BGB. (s. u. § 371) widerlegt hätte.

25) Nach der Regel tantum praescriptum quantum possessum (s. z. B. unten § 432 Note 11 i. f.).

wenn das Recht nach den heutigen Vorschriften ersitzbar ist[26]) und der Besitzer zu der Zeit, da das Grundbuch als angelegt anzusehen ist[27]), als Berechtigter eingetragen steht. Hatte beim Zutreffen dieser Voraussetzungen die Ersitzung bis dahin den Erfordernissen des früheren Rechts entsprochen, so kann sie fortgesetzt werden[28]). Art. 189 Abs. 2 EG.BGB.

2. Entsprechend kommt eine erlöschende Verjährung dinglicher Rechte an fremden Grundstücken[29]) vor, wenn das Recht im Grundbuche zu Unrecht gelöscht, oder als gesetzlich entstandenes Recht[30]) nicht eingetragen worden ist.[31]). Diese Verjährung schließt sich an die Verjährung des Anspruchs des heimlich Berechtigten[32]) wider den Eigenthümer an[33]). Ist der Anspruch verjährt, so ist es auch das dingliche Recht. § 901 BGB. Die Bedingungen dieser Verjährung sind diejenigen der Anspruchsverjährung[34]). Letzterer wird hier ausnahmsweise nicht blos relative, sondern absolute (dingliche) Kraft beigelegt. Eintragung des Rechts oder eines Widerspruchs gegen die Löschung vor Ablauf der 30 Jahre unterbricht die Verjährung.

C. Oeffentlicher Glaube des Grundbuchs.

§ 371.

1. Vermuthung der Richtigkeit des Grundbuchinhalts.

Auch schon vor eingetretener Verjährung, die den Inhalt des Grundbuchs mit der wahren Rechtslage in Einklang bringt[1]),

26) Entsprechend den Ausführungen Bd. I § 25 zu Note 15.

27) S. darüber oben § 358 Note 4 ff. Spätere Eintragung des Besitzers im Grundbuch genügt nicht zur Fortsetzung der schon begonnenen Ersitzung als Tabularersitzung.

28) Entsprechend den allgemeinen Vorschriften. Art. 169 EG.BGB. S. Bd. I § 25 Ziff. 4 zu Note 16 ff.

29) Nicht des Eigenthums. Dieserhalb gibt es nur Spezialvorschriften beschränkteren Charakters. S. u. § 405 Ziff. III.

30) Z. B. in den Fällen §§ 1075, 1287 BGB., 848 Abs. 2 CPO.

31) Immer vorausgesetzt, daß das Recht eintragungsfähig ist. So gegen Dernburg § 49 Note 21 die communis opinio.

32) In Folge der Löschung oder Nichteintragung ist er heimlich Berechtigter im Sinne von § 363 oben. Vgl. noch Wolff im civ. Archiv Bd. 91 S. 373 ff.

33) Also des Servituten-, Reallast-, Pfandanspruchs ꝛc. S. schon oben Bd. I § 118 Ziff. 1a.

34) S. Bd. I § 114 ff. Z. B. hinsichtlich des Beginns, der Zeitdauer (30 Jahre), Hemmung und Unterbrechung ꝛc. der Verjährung. — Auf Besitz kommt es nicht an. Es handelt sich also hier nicht um eine Ersitzung der Freiheit (Mathiaß § 12 Ziff. II i. f.); und auch der zuweilen gebrauchte Ausdruck: Tabularversitzung ist unpassend, weil er entweder denselben Irrthum nahegelegt, oder die ebenso bedenkliche Vorstellung, daß der Grundbuchzustand (die tabula) dem Besitz gleichkomme. S. o. § 343 Ziff. 1.

1) S. darüber die Ausführungen des vor. Paragraphen.

äußert der Bucheintrag[2]) bestimmte Wirkungen für das eingetragene Recht resp. wider den nicht eingetragenen entgegenstehenden Rechtszustand. Letzterer wird durch den Bucheintrag nicht aufgehoben; die Eintragung hat keine formale, rechtsbegründende oder rechtszerstörende Kraft[3]). Aber die entgegenstehenden heimlichen Rechte sind geschwächt. Das Gesetz erkennt zwar an, daß Buchrecht und wahre Rechtslage voneinander abweichen können[4]). Dennoch wird eine solche Abweichung (als anormaler Zustand) nur dann angenommen, wenn sie von dem, der sich darauf beruft, bewiesen wird. Das Gesetz stellt also für die Richtigkeit des Grundbuchinhalts eine Vermuthung auf[5]). Die Vermuthung bezieht sich in gleicher Weise auf positive Eintragungen wie auf Löschungen[6]): aber nur auf eingetragene rechtliche Verhältnisse des Grundstücks, nicht auf Thatsachen[7]). § 891 BGB. Es wird vermuthet, daß das eingetragene Recht zu Gunsten des Eingetragenen bestehe, — daß das gelöschte nicht bestehe. Hinsichtlich nicht eingetragener Rechte besteht keine allgemeine Vermuthung, gleichgültig ob es sich um eintragsfähige oder andere Rechte handelt[8]); doch können auch diese Rechte indirekt durch die Vermuthung für andere eingetragene Rechte kollidirenden Inhalts leiden. Auf Vormerkungen bezieht sich die Vermuthung nicht[9]).

1. Die Bedeutung der Vermuthung ist, daß die durch das Grundbuch festgestellte Erwerbung oder Aufhebung eines Rechts für und gegen den von der Feststellung Betroffenen als bewiesen anzusehen ist, soweit nicht der gesetzlich zugelassene Gegenbeweis geführt wird[10]).

---

2) Einschließlich der Löschungen. S. u. Note 6 ff.

3) S. o. § 363. Auch der Verjährung (§ 370) bedürfte es sonst nicht mehr, um die buchmäßige mit der wahren Rechtslage in Einklang zu bringen.

4) Das von Exner, Publizitätsprinzip (1870) vertheidigte und in einzelnen deutschen Staaten ehemals herrschende Prinzip der „formalen Rechtskraft" des Grundbuchinhalts war zu schroff. Kam es doch einer völligen Enteignung des wahren aber heimlichen Berechtigten gleich! Die heutige Lösung des Problems ist im preuß. Rechte erwachsen (vgl. Preuß. A.LR. I Tit. 10 § 7; Preuß. Eig.ErwerbsG. v. 5. Mai 1872).

5) Es handelt sich um eine einfache praesumtio iuris. S. Bd. I § 128 Note 1. Dieselbe besteht solange wie die Eintragung.

6) Vgl. Wolff, Ungerechtfertigte Löschung, im Archiv f. civ. Praxis Bd. 91 S. 366 ff., 371.

7) Z. B. Größe und Lage des Grundstücks. S. Entsch. d. RG. in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 35 S. 705; Jur. W., 1901 S. 341. — Wegen des Grundstückszubehörs s. Gierke, Bedeutung des Fahrnißbesitzes (1898) S. 36 ff. u. unten § 380 Note 2.

8) A. M. Cosack § 180 II Ziff. 1b.

9) Da sie, um durchzudringen, erst noch bewiesen werden müssen. S. u. § 376 Ziff. 4.

10) S. § 292 CPO. u. oben Bd. I § 128. Näheres Kretzschmar im Sächs.

Die Vermuthung kann also auch zum Nachtheil des Eingetragenen ausschlagen[11]). Hauptsächlich aber wirkt sie zu seinem Vortheil[12]), zum Beweise seines dinglichen Rechts gegen Jedermann[13]). Ebenso können sich dritte Interessenten auf die für einen Eingetragenen bestehende Vermuthung berufen[14]). Vom guten Glauben der Betheiligten ist die Vermuthung unabhängig. Ja ihre Kraft wird nicht einmal durch Eintrag eines Widerspruchs im Grundbuche erschüttert[15]).

2. Die Vermuthung kommt, wie dem Eingetragenen selbst, so auch dessen Erben zu Gute, da diese auch sonst die Rechte eines Eingetragenen haben[16]). Hat aber eine kollidirende Eintragung stattgefunden[17]), so geht die Vermuthung der Richtigkeit der letzteren vor. Selbstverständlich ist auch, daß die Vermuthung dem Eingetragenen keine größeren Rechte verleiht, als der Inhalt der Eintragung besagt: z. B. gegebenenfalls nur die Rechte eines fideikommissarisch gebundenen[18]) oder nackten Eigenthums[19]). Ebenso daß die gesetzliche Vermuthung aus widersprechenden Angaben sich aufhebt[20]).

Archiv Bd. 11 S. 168ff. — Den Gegenbeweis kann jeder Interessent, auch der Besitzer des Grundstücks (z. B. gegen die rei vindicatio) führen. Ja selbst der Eingetragene (in den Fällen der folg. Note). S. auch das Beispiel Entsch. d. RG. Bd. 49 S. 9.

11) Z. B. der als Eigenthümer Eingetragene haftet aus allen Ansprüchen, die gegen den Eigenthümer als solchen geltend gemacht werden können, mögen sie obligatorischen oder dinglichen Inhalts sein. Er ist in Ansehung des Grundstücks der rechte Beklagte. S. auch Entsch. d. RG. im Recht 1902 S. 372.

12) Z. B. stehen ihm alle Ansprüche zu, die aus dem eingetragenen Recht als solchen erhoben werden können.

13) Dieser im ehemaligen gemeinen Recht äußerst schwierige Beweis (probatio diabolica) wird für Immobilien durch das Grundbuch ersetzt. — So im Falle der Verletzung oder Nichtanerkennung des eingetragenen Rechts von Seiten Dritter, — wider entgegenstehende nicht eingetragene Rechte u. s. w.

14) Z. B. seine Gläubiger. Vgl. § 17 ZwVerstG. Rechtspr. d. OLG. Bd. 8 S. 186. Die Vermuthung ist also absolut, wie das dingliche Recht, auf das sie sich bezieht, — vorbehaltlich immer des im konkreten Fall zulässigen Gegenbeweises. Ob derselbe Gegenbeweis nachträglich auch in einem anderen Falle von anderen Interessenten benutzt werden kann, beantwortet sich wie bei anderen Rechtsstreitigkeiten. Nur wenn auf Grund eines geführten Gegenbeweises das Grundbuch berichtigt wurde, ist die frühere Vermuthung generell beseitigt (sie besteht jetzt umgekehrt zu Gunsten der Berichtigung).

15) Weil auch der Widerspruch, um definitiv durchzudringen, erst noch bewiesen werden muß. S. u. § 375, bes. Note 11. A. M. Dernburg § 48 Ziff. 8 u. Fuchs Note 4. — Inwieweit die gesetzliche Vermuthung durch die thatsächlichen Umstände des Falles abgeschwächt sein kann, ist eine andere Frage.

16) S. o. § 365 Ziff. 9. Ebenso bei Briefpfandrechten dem legitimirten Inhaber des Briefes. S. das. lit. b u. § 1155 BGB.

17) Z. B. gegen eine andere Person als Scheinerben u. dgl.

18) Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 28 S. 225 u. unten §§ 449ff.

19) Wenn für einen Anderen der Nießbrauch eingetragen steht, oder das Grundstück auf den Namen der Frau als Ehefrau, und das Grundstück als eingebrachtes Gut verzeichnet ist (s. § 1383 BGB.).

3. Die Vermuthung gilt auch für Eintragungen unter der Herrschaft des alten Rechts, wenn das Grundbuch als angelegt anzusehen ist[21]); andernfalls nur, soweit das ältere Recht der Sache nach übereinstimmt[22]).

§ 372.

2. Legitimation des Buchberechtigten im gutgläubigen Verkehr.

1. Weiterhin gibt das Gesetz im Interesse des gutgläubigen Verkehrs Vorschriften über die Legitimation des Eingetragenen zu Rechtshandlungen, die dem Inhalt des Grundbuchs entsprechen. Ist auch der Grundsatz der formalen Rechtskraft des Buchinhalts abgelehnt[1]), so erlangt der Eingetragene doch Befugnisse nach Maßgabe des Eintrags zu Gunsten gutgläubiger Dritter, wie wenn er in demselben Umfange berechtigt wäre[2]). Zu Gunsten des Dritten gilt der Inhalt des Grundbuchs als richtig[3]). Der wahre Berechtigte muß das Geschehene gegen sich gelten lassen. Er verliert durch das Geschäft an seinen (nicht eingetragenen) Rechten ebensoviel, als der Dritte durch das Geschäft vom Nichtberechtigten gewinnt[4]). Der öffentliche Glaube des Grundbuchs wirkt — und zwar auch für ältere Bucheinträge[5]) — hauptsächlich nach drei Richtungen:

a) Für den Erwerb des Eigenthums und anderer dinglicher

---

20) Z. B. bei mehreren gesondert geführten Büchern oder Verweisungen auf andere Grundbuchblätter (für abgetrennte Parzellen, selbständige Gerechtigkeiten, die ein besonderes Grundbuchblatt erhalten ꝛc.). Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 39 S. 241, 256, Bd. 56 S. 60 ff. u. Cit.

21) S. o. § 358 (unter Benutzung des alten Eintrags). — S. auch Entsch. d. RG. Bd. 49 S. 8.

22) Wie die preußischen Grundbuchgesetze. War das ältere Recht schärfer (z. B. vom Prinzip der formalen Rechtskraft beherrscht), so liegt darin jedenfalls auch die Vermuthung des § 891 BGB.

1) S. o. § 363 und die Ausführungen des vor. Paragraphen, bes. bei Note 4.

2) Dagegen sollte man von einer praesumtio iuris et de jure für Richtigkeit des Grundbuchs (Lehmann § 34 Ziff. 2, Mathiaß § 10 Ziff. II) hier ebensowenig reden, wie von einer Fiktion (Cosack § 180 IV, Fuchs § 892 Note 8). S. dagegen unten Ziff. 7. — Ueber die Rechtsnatur des Erwerbs von einem Nichtberechtigten s. Bd. I § 71 Note 13 ff. Dagegen freilich vom romanistischen Gesichtspunkt Romeick, Rechtsnachfolge (1904) u. Regelsberger in Ihering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. 47 S. 39.

3) Also nur im Verhältniß zu einem gutgläubigen Dritten, und auf Grund einer Rechtshandlung des Eingetragenen! S. noch unten Ziff. 2 u. 7.

4) Also bei Uebertragung des Eigenthums verliert er sein Eigenthum; bei Bestellung eines beschränkten dinglichen Rechts am Grundstück behält er sein Eigenthum, muß sich aber die Belastung gefallen lassen. Vgl. hierzu noch Wolff im civ. Archiv Bd. 91 S. 378 ff.

5) Wie oben § 371 Note 21. Aber nicht für unter dem älteren Gesetz geschlossene Rechtsgeschäfte. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 47 S. 229.

Rechte am Grundstück[6]) durch Rechtsgeschäft mit einem nach Inhalt des Grundbuchs legitimirten Scheinberechtigten. §892 Abs. 1 Satz 1 BGB.

b) Für die gleichen Fälle des Erwerbs von einem wirklich Berechtigten[7]), der in der Verfügung über ein eingetragenes Recht zu Gunsten einer bestimmten dritten Person beschränkt ist[8]). Eine derartige Beschränkung[9]) gilt wie ein entgegenstehendes dingliches Recht des Dritten, und wirkt daher gegen den gutgläubigen Erwerber aus der Verfügung nur, wenn die Beschränkung aus dem Grundbuche ersichtlich ist. § 892 Abs. 1 Satz 2 BGB.[10]).

c) Endlich wirkt der öffentliche Glaube des Grundbuchs zu Gunsten desjenigen, der gutgläubig eine Leistung[11]) an den eingetragenen Inhaber eines Rechtes bewirkt[12]) oder mit dem Eingetragenen in Ansehung des betreffenden Rechts ein anderes Rechtsgeschäft abschließt, das eine Verfügung über das Recht enthält[13]). § 893. Dies gilt auch für die Bewilligung einer Vormerkung[14]).

2. In allen diesen Fällen handelt es sich also um Verkehrs-

---

6) Oder eines Rechts an einem solchen Rechte. § 892 Abs. 1 BGB.

7) Von dem hier regelmäßig vorauszusetzen, daß er im Grundbuch eingetragen ist. S. u.

8) Vgl. über derartige Verfügungsbeschränkungen Bd. I § 85 Ziff. 2c zu Note 21 ff. u. Ziff. 3. Besondere Beispiele bei Bedingung, Zeitbestimmung, Vor- und Nacherbschaft, Familienfideikommissen (Entsch. der freiwill. Gerichtsbarkeit Bd. 4 S. 110), Testamentsvollstreckung, Beschlagnahme des Grundstücks in der Zwangsvollstreckung, Konkurseröffnung über das Vermögen des Berechtigten 2c. — Rechtsgeschäftliche Veräußerungsverbote gehören regelmäßig nicht hierher (s. eod. Ziff. 4) Entsch. d. preuß. KG. Bd. 21 S. A 133; ebensowenig der Fall, da das Grundstück einem Anderen aufgelassen, die Auflassung aber noch nicht eingetragen ist. Entsch. d. RG. in Jur. W. 1903 Beil. S. 126.

9) Absolute Veräußerungsverbote wirken auch ohne Eintrag die Nichtigkeit der Verfügung. S. u. Ziff. 5.

10) Wirkt das Veräußerungsverbot aus diesen Gründen oder auch als absolutes (s. vor. Note) gegenüber der stattgefundenen kollidirenden Verfügung, so kann der durch das Veräußerungsverbot Geschützte von dem Erwerber die grundbuchmäßige Zustimmung zur Löschung der für ihn eingetragenen Rechte verlangen, wie es für die Bedürfnisse des Klägers erforderlich ist. § 888 Abs. 2 BGB. Das unten § 376 Note 115 ff. Gesagte ist anwendbar.

11) Aehnlich wie bei einer Abtretung des Anspruchs, die dem Leistenden unbekannt blieb. S. o. Bd. II § 199 Ziff. 2 (bes. lit. a).

12) Die auf Grund des eingetragenen Rechtes erfolgt. Z. B. Zins- oder Kapitalzahlungen, Rentenleistungen 2c. außer bei Briefpfändern, da sich der Gläubiger hier nach §§ 1144 ff., 1150 BGB. durch Vorlegung des Briefs legitimiren muß. S. auch Entsch. d. RG. Bd. 56 S. 414. — Der wahre Berechtigte muß den Akt gegen sich gelten lassen. Vgl. Bd. II § 182 Ziff. 3, bes. lit. d.

13) S. Bd. I § 74 Note 16 ff. Z. B. das Recht wird gekündigt oder aufgegeben; es wird im Range (§ 880) oder sonst geändert (s. §§ 877, 1023, 1119, 1180, 1186, 1198, 1203 BGB.). — Nicht hierher gehören Vermiethung (s. Bd. II § 211 Note 1, § 234 Note 5) und Prozeßführung (s. u. Note 73).

14) S. u. § 376 Ziff. 4b. — Bei Grundstückspfandrechten gibt es noch weitergehende Bestimmungen (s. §§ 1141, 1148 BGB.).

geschäfte[15]) des oder mit dem Eingetragenen[16]). Für diese gilt der Inhalt des Grundbuchs als richtig; man muß sich im gutgläubigen Verkehr darauf verlassen können. Bei Kollision mit dem heimlichen Recht eines Dritten tritt letzteres zurück: die geschäftliche Rechtswirkung hat den Vorzug. Ob sie schuldrechtlich (als ungerechtfertigte Bereicherung ꝛc.) wieder auszugleichen ist, und eventuell zwischen welchen Personen[17]), steht hier nicht in Frage[18]).

a) Andere als rechtsgeschäftliche Erwerbsarten werden also nicht in der angegebenen Art geschützt, z. B. nicht der Erwerb durch Zwangsvollstreckung[19]), Arrestvollziehung[20]), Enteignung, Erbrecht, eheliches Güterrecht ꝛc.[21]). Doch ist der Verfügung des Eingetragenen auch hier ein rechtskräftiges Urtheil gleichzustellen, das die rechtsgeschäftliche Erklärung ersetzt[22]). § 894 CPO.

b) Dagegen ist gleichgültig, ob das Geschäft ein entgeltliches oder unentgeltliches ist. Diese Unterscheidung wäre in vielen Fällen komplizirter Abmachungen nicht durchführbar[23]). Sie verträgt sich auch

---

15) Das ältere Recht (Preuß. A.LR., Bayr. HypG. v. 1. Juni 1822, Württ. PfandG. v. 15. April 1825) hatte das Prinzip zunächst nur für den Hypothekenverkehr aufgestellt. Das Sächsische Partikularrecht und die Preußischen Grundbuchgesetze verallgemeinerten es auf den Verkehr mit Grundstücken überhaupt (den Eigenthumsverkehr). Anderseits ging es zu weit, wenn man den öffentlichen Glauben des Grundbuchs vielfach über Verkehrsgeschäfte hinaus auch auf zwangsweise Eintragungen (Zwangshypotheken u. dgl.) erstreckte. Dieser falschen Entwickelung wurde durch unser Gesetz ein Ziel gesteckt. Vgl. Prot. Bd. 3 S. 78.

16) Es genügt, daß das Rechtsgeschäft die unter Ziff. 1 besprochene Wirkung zwischen dem Eingetragenen und dem Erwerber statuirt. — Es kann auch ein einseitiges Geschäft des Buchberechtigten sein, z. B. ein Verzicht. Vgl. Note 13.

17) Keineswegs immer zwischen dem Empfänger aus dem Geschäft und dem Verlierer; denn der Empfänger ist oft gar nicht bereichert. Viel öfter liegt die Ausgleichungspflicht dem Verfügenden ob (der das fremde Gut unberechtigterweise vergab). Jedenfalls hat der wahre Berechtigte sein dingliches Recht verloren und ist auf ein Forderungsrecht von oft prekärem Inhalt reduzirt.

18) Vgl. darüber bes. Bd. II §§ 317 ff., 321.

19) Zwangshypotheken (s. o. Note 15), Pfändung einer im Grundbuch eingetragenen Hypothekenforderung und Ueberweisung derselben zur Einziehung ꝛc. Vgl. §§ 830, 835 ff., 866 CPO. u. unten § 473 Ziff. I.

20) §§ 930, 932 CPO. — S. auch Entsch. d. RG. in Jur. W. 1902 S. 272.

21) Auch wenn dieses auf einem Ehevertrage beruht. S. Rechtspr. d. OLG. Bd. 3 S. 33; Endemann § 62 Note 21. — Ebensowenig der Erwerb durch Verfügungen der zuständigen Behörde im Zusammenlegungsverfahren von Grundstücken ꝛc.

22) Also wenn ein anderes Rechtsgeschäft (z. B. Kauf) vorhergegangen war. S. o. § 364 Ziff. 1 c, § 365 Ziff. 6.

23) Man denke an das negot. mixtum donatione (Bd. II §§ 230 Note 40 ff., 232), auf Grund dessen ein einfacher dinglicher Rechtseffekt vollzogen wird (z. B. Uebereignung bei Verkauf des Grundstücks zu geringerem Preise). Wie sollte man hier scheiden? Oder bei Gutsabtretungen an den zukünftigen Erben u. dgl. — Anders vielfach das ältere Recht (Preußen, Bayern, Württemberg, Anhalt).

nicht mit dem regelmäßig abstrakten Charakter der dinglichen Verfügung[24]). Die Unterscheidung ist auf die schuldrechtliche Ausgleichungsfrage zurückgedrängt[25]). Für das Sachenrecht spielt sie keine Rolle.

3. Der Schutz des gutgläubigen Dritten tritt für die positiven und negativen Angaben des Grundbuchs ein[26]). Also für Rechtseintragungen und Löschungen. Dann aber auch für die Vollständigkeit des Grundbuchinhalts, in dem Sinne, daß Dritte sich darauf verlassen dürfen, daß keine anderen als die eingetragenen Rechte am Grundstück bestehen[27]). Z. B. der Erwerber des Grundstücks erlangt lastenfreies Eigenthum, soweit Lasten nicht eingetragen sind[28]); der Erwerber einer Grundlast geht den nicht eingetragenen kollidirenden Lasten vor[29]).

a) Freilich muß es sich um eintragungsfähige Rechte handeln. Die Abwesenheit solcher, die nicht eingetragen werden können[30]), kann das Grundbuch nicht bekunden[31]). Anders verhält es sich mit eintragungsfähigen, aber nicht eintragungsbedürftigen Rechten[32]).

---

24) S. o. § 364. Beim sachenrechtlichen Verkehrsgeschäft (Uebereignung, Servitutenbestellung u. s. w.) sieht man nicht auf den Grund der gewollten Rechtsänderung.

25) S. o. Note 17 u. § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB. (Bd. II § 317 Note 42 ff., § 321 Note 39). — Die Folge ist, daß im Konkursfall des Beschenkten nur eine Konkursforderung wider den letzteren besteht!

26) Man spricht auch wohl von der positiven und negativen Bedeutung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs.

27) Diesen Punkt erwähnt das Gesetz zwar nicht ausdrücklich. Er wird aber allgemein anerkannt. Auch bestätigen es mehrfache landesrechtlich gemachte Ausnahmen (z. B. Preuß. AG. Art. 22, Elsaß-Lothr. AG. § 84). — Dagegen wird die Person des Berechtigten durch das Grundbuch nicht mit vollständiger Sicherheit festgestellt. Vgl. z. B. oben § 365 Ziff. 9 a u. b sowie den Fall §§ 1187 ff. BGB.

28) Auch wenn sie ohne Eintragung entstanden waren, wie z. B. Nießbrauch und Pfandrecht in den Fällen §§ 1075, 1287 BGB., oder die Verfügungsbeschränkungen des Ehemanns nach ehelichem Güterrecht (§ 1449 BGB.), oder des Erben durch Einsetzung eines Nacherben oder Testamentsvollstreckers (§§ 2113, 2211 BGB.).

29) S. o. § 368 Note 7.

30) S. o. § 359 Ziff. 2. Eine nicht eintragbare Verfügungsbeschränkung im Sinne des § 893 BGB. ist die der Ehefrau nach Maßgabe des ehelichen Güterrechts. Daraus erklärt sich § 1404 BGB. Rechtsgeschäftliche Veräußerungsverbote können nach § 137 BGB. nicht eingetragen werden, insofern sie blos obligatorisch wirksam sind. S. Bd. I § 85 i. f. — Ueber den Erwerb von Rechten an Rechten, hinsichtlich deren Belastung das Grundbuch keine Auskunft gibt, s. o. § 341 Note 61. — Von Vertretungsverhältnissen ist nur das des § 1189 BGB. in diesem Sinne eintragbar. Biermann Note 4. Rechtspr. Bd. 2 S. 196. S. auch Entsch. d. preuß. KG. Bd. 21 S. A 133 (Genehmigung).

31) Das Gleiche trifft für das Erlöschen von Grunddienstbarkeiten und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten auf Grund der §§ 1028, 1090 Abs. 2 BGB. zu. Die Berufung auf den Fortbestand der nicht gelöschten Servitut ist ausgeschlossen (§ 1028 Abs. 2), wenn eine ihr wider-

b) Ebensowenig genießt der gutgläubige Dritte für blos thatsächliche Angaben des Grundbuchs, z. B. hinsichtlich der Größe, Lage und sonstigen Beschaffenheit des Grundstücks Schutz[33]). Wird jedoch durch irrthümliche Zuschreibungen[34]) eine Eintragung auf Parzellen erstreckt, die in dem fraglichen Rechtserwerb nicht inbegriffen waren, so sind dies keine blos thatsächlichen Angaben[35]).

c) Gleichgültig ist, in welcher Abtheilung des Grundbuchblatts die Eintragung enthalten ist[36]). Auch wenn die Abtheilungen getrennt geführt werden[37]), nützt es also dem Dritten nicht, wenn er nur eine kannte[38]). Widersprechen sich aber die mehreren Eintragungen, so genießt keine den öffentlichen Glauben des Grundbuchs[39]).

Ebenso versagt der öffentliche Glaube, wenn gegen die Richtigkeit einer Eintragung ein Widerspruch im Grundbuche vermerkt ist[40]). § 892 Abs. 1 Satz 1[41]).

d) Der Eintragung im Grundbuch steht ein Vermerk in den Grundakten[42]) nicht gleich. Die darin enthaltenen Angaben nehmen also an dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht Theil[43]). Anders nur, soweit im Grundbuch zulässigerweise auf die Eintra-

---

sprechende Anlage die Verjährungszeit hindurch bestand. S. darüber unten § 432 Note 27 ff., § 443 Note 23.

32) Diesen gegenüber muß der Inhalt des Grundbuchs als vollständig gelten. S. o. § 368 Note 8 u. Cit. Planck, Biermann § 892. A. M. Prot. Bd. 3 S. 77, Eccius, Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 44 S. 766, Oberneck S. 220, Turnau-Förster I S. 210, Endemann § 62 Note 22.

33) Wie oben § 371 bei Note 7. S. auch RG. in d. Jur. W. 1901 S. 341 Note 36, 1904 S. 62, Rechtspr. d. OLG. Bd. 5 S. 1.

34) S. o. § 358 zu Note 26 ff.

35) Also das Grundstück wird dann von einem gutgläubigen Dritten nach Maßgabe des Grundbuchinhalts erworben. Vgl. Entsch d. RG. Bd. 29 S. 201 ff.

36) Irrthümer in dieser Hinsicht schaden nicht. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 28 S. 237, Bd. 31 S. 311.

37) S. o. § 357 Note 16 ff.

38) S. Entsch. d. RG. Bd. 13 S. 248.

39) Entsch. d. RG. Bd. 11 S. 275 ff., Bd. 29 S. 205, Bd. 39 S. 241. S. auch oben § 371 Note 20.

40) Vgl. über die Eintragung von Widersprüchen unten § 375. — Der Kontrahirende handelt gegenüber Widersprüchen auf eigene Gefahr. Es fragt sich, ob das durch den Widerspruch gesicherte Recht definitiv festgestellt werden wird.

41) Selbstverständlich muß der kollidirende Grundbuchinhalt vor dem fraglichen Rechtsgeschäft eingetragen sein. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs versagt aber auch dann, wenn die Eintragung zu einer Zeit geschah, da die Eintragung der neuen Verfügung bereits beantragt war. Communis opinio. Biermann § 892 Note 8 i. f. u. Cit.; Endemann § 62 Ziff. 2c. Schutz in dieser Beziehung gewährt § 11 Abs. 1 i. f. GrO.

42) S. o. § 361.

43) Wegen der Bedeutung des Pfandbriefs bei Briefpfändern s. u. §§ 462, 466, 471 2c.

gungsbewilligung Bezug genommen worden ist[44]), für die in letzterer enthaltenen Angaben[45]).

4. Soweit eine nicht selbst eingetragene Person zu buchmäßigen Verfügungen über ein eingetragenes Recht legitimirt ist[46]), kommt auch den von resp. mit ihr abgeschlossenen Geschäften der öffentliche Glaube des Grundbuchs zu Statten, soweit es sich um das Recht des eingetragenen Rechtsvorgängers handelt[47]).

5. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs ist nur zur Deckung solcher Irrungen bestimmt, die durch den Inhalt des Grundbuchs hervorgerufen werden können. Wie er daher für buchfremde Rechte nicht gilt[48]), so auch nicht für allgemeine Verfügungsbeschränkungen[49]), Mängel der Geschäftsfähigkeit[50]), Willensmängel in der Person des Eingetragenen 2c.

6. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs gilt nur im gutgläubigen Verkehr, schützt also nur den gutgläubigen Dritten. Wer die Unrichtigkeit des Grundbuchinhalts kennt, kann jenen Schutz nicht ansprechen[51]). Selbstverständlich muß dem Dritten diese Kenntniß bewiesen werden[52]). Und sie muß sich auf die oben geschilderte dingliche Rechtslage beziehen[53]). Der gute Glaube des Grundbuchs kommt also auch dem zu Statten, der ein Schuldverhältniß oder andere Titel[54]) auf Aenderung dieser Rechtslage kennt, ohne daß letztere bisher stattgefunden hat. Es ist sehr häufig, daß er gerade der Verwirklichung dieses Titels durch das von ihm geschlossene Geschäft zuvorkommen

---

44) S. darüber §§ 874, 877, 885 Abs. 2 BGB. u. oben § 367 Ziff. 2 i. f. Oberneck S. 210, 213.

45) Soweit sie nicht rein thatsächlicher Natur sind. S. o. lit. b.

46) S. o. § 365 Ziff. 9.

47) In Ansehung des Rechtes des Verfügenden selbst ist die Regelung verschieden. Das Recht des Erben wird durch das Grundbuch in keiner Weise verbrieft, solange er sich nicht hat eintragen lassen. Dagegen spricht der öffentliche Glaube des Grundbuchs für das Recht des Pfandgläubigers, der sich durch Besitz des Pfandbriefs und eine zusammenhängende von ihm bis zu dem letzten eingetragenen Gläubiger hinaufreichende Kette von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen ausweisen kann. § 1155 BGB.

48) S. o. Ziff. 3a.

49) Z. B. aus Nachbarrecht, absoluten Veräußerungsverboten (oben Note 9). Auch über die Identität des Eingetragenen und Geschäftsschließenden muß sich der Gegner orientiren.

50) Entsch. d. Bayr. Obersten LandesG. Bd. 5 S. 185.

51) Wegen Kenntniß des Stellvertreters s. Bd. I § 105 zu Note 6 ff.

52) Denn quisquis praesumitur bonus. S. auch die Fassung des § 892 Abs. 1 Satz 1.

53) Darin liegt, daß sie sich auf die Vergangenheit (Unrichtigkeiten vor resp. zur Zeit des Akts) beziehen muß.

54) Z. B. einen gesetzlichen Pfandrechtstitel.

will[55]), damit er dem konkurrirenden Recht überhaupt, oder im Range[56]) vorgeht[57]). Wer dagegen die Unrichtigkeit der dinglichen Rechtslage kennt, kann sich auf entgegenstehende Angaben des Grundbuchs nicht berufen[58]). Ja selbst dann nicht, wenn sie ihm blos als anfechtbar bekannt waren, sofern die Anfechtung hinterher erfolgreich durchgeführt wird[59]).

Im Einzelnen ist hierzu noch zu beachten:

a) Nach § 892 schließt nur wirkliche Kenntniß der wahren Sachlage die Berufung auf den Inhalt des Grundbuchs aus[60]). Man soll sich im Allgemeinen skrupellos auf diesen Inhalt verlassen können[61]). Also auch grobe Fahrlässigkeit schadet dem Dritten nicht. Doch ist dies cum grano salis zu verstehen. Wer wie Vogel Strauß den Kopf in den Sand steckt und nicht sieht, was aller Welt in die Augen springt, dem wird der Richter einfach nicht glauben, wenn er Unwissenheit vorschützt![62]) Dagegen braucht der Dritte keineswegs allen Einwendungen nachzugehen, die sich aus der ihm bekannten Sachlage etwa gegen die Richtigkeit einer Eintragung ableiten lassen[63]).

b) Weiterhin fragt sich, in welchem Zeitpunkt der gute Glaube vorliegen muß. Grundsätzlich zur Zeit des Geschäfts, und nicht darüber hinaus[64]). Dies ist ohne Schwierigkeit, wenn das Geschäft zu seiner Wirksamkeit nicht eintragungsbedürftig ist[65]). Handelt es sich aber um eine eintragungsbedürftige Verfügung[66]), so ist

55) Z. B. der Eigenthümer hatte das Grundstück zweimal verkauft. Der zweite Käufer schließt den ersten aus, indem er sich früher übereignen und eintragen läßt.

56) Z. B. bei mehreren Hypotheken und Grundschulden.

57) Dies ist regelmäßig nicht zu beanstanden. — Eine Ausnahme ergibt sich, wenn wegen des Titels eine Vormerkung eingetragen war. §§ 883 Abs. 2, 888 BGB. S. u. § 376.

58) Selbst wenn sie das wahre Recht nur verschweigen. S. o. zu Note 27.

59) Arg. § 142 Abs. 2 BGB. Auf die Kenntniß der Anfechtung kommt nichts an.

60) Das hier Gesagte gilt auch für die Fälle des § 893 BGB. — Ueber die Kenntniß bestimmter Thatsachen kann Eideszuschiebung (nach §§ 445 ff. CPO.) stattfinden. — Wegen Rechtsirrthums s. Bd. I § 22.

61) Dies war der Grund, weshalb man von der preußischen Praxis abging, die das Kennenmüssen oder den unentschuldigten Irrthum dem Wissen gleichstellte (vgl. Entsch. d. RG. Bd. 34 S. 232 ff. u. Cit.). S. auch Kretzschmar im Sächs. Archiv Bd. 11 S. 171.

62) Denn über die Frage der Kenntniß entscheidet schließlich die freie richterliche Beweiswürdigung. So auch ausdrücklich Prot. Bd. 6 S. 222.

63) Insbesondere kann man von ihm nicht verlangen, daß er Schlußfolgerungen, die das Grundbuchamt pflichtmäßig getroffen hat, seinerseits nachprüfe.

64) Denn irgend einmal erfährt man die Unrichtigkeit jedenfalls. Mala fides superveniens kann also nicht schaden.

65) Z. B. bei einer an den eingetragenen Berechtigten geleisteten Zahlung. § 893 BGB.

66) S. o. § 364.

das Geschäft mit der dinglichen Einigung oder einseitigen Erklärung des Rechtsurhebers noch nicht fertig. Zu seiner Vollendung gehört die Eintragung[67]). Anderseits soll auch hier nicht jede nachträgliche Kenntniß des Dritten das Geschäft gefährden, wenn die Eintragung durch andere Umstände länger auf sich warten läßt. § 892 Abs. 2 bestimmt daher[68]), daß eine Kenntniß des Dritten unschädlich ist, welche nach Stellung des Antrags auf Eintragung beim Grundbuchamte eintritt[69]). Kam die dingliche Einigung erst nach Stellung des Antrags zu Stande[70]), so ist der Zeitpunkt der Einigung maßgebend.

7. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs wirkt nur zu Gunsten, nicht zu Lasten des Dritten[71]). Es kann daher nicht etwa der eingetragene Gläubiger einer erloschenen aber noch nicht gelöschten Hypothek vom neuen Grundstückseigenthümer Befriedigung verlangen.

Endlich wirkt der öffentliche Glaube des Grundbuchs nur zu Gunsten des gutgläubigen Geschäftsgegners[72]). Dieser erwirbt hiernach auch von einem Nichtberechtigten, resp. macht an denselben eine gültige Leistung ꝛc.[73]). — Ist freilich der Rechtseffekt zu seinen Gunsten einmal eingetreten, so ist er es nunmehr absolut[74]). Also kann von nun an jeder Dritte den gutgläubigen Erwerber als Berechtigten behandeln[75]) resp. hat ihn als solchen zu respektiren[76]). Es liegt eine vollkommen gültige formale Rechtsänderung vor[77]).

---

67) Bei der Bestellung oder Abtretung von Briefpfandrechten regelmäßig die Uebergabe des Pfandbriefs mit Aushändigung der schriftlichen Abtretungserklärung. S. u. §§ 466, 471 ff. Strecker S. 99, Oberneck S. 216. A. M. Hachenburg, Vortr. S. 309.

68) Auch dies gilt selbstverständlich für die Fälle des § 893 BGB., soweit es sich um eine eintragungsbedürftige Verfügung handelt.

69) S. o. § 366. Die Gründe sind dieselben wie oben § 364 Note 89 ff. — Vorauszusetzen ist, daß der Erwerber danach wirklich eingetragen wird. Rechtspr. d. OLG. Bd. 8 S. 107.

70) S. darüber oben § 364 Note 25.

71) Im Gegensatz zu der Vermuthung des § 371 oben.

72) Nicht zu Gunsten Dritter, die an den oben Ziff. 1 besprochenen Rechtsakten nicht betheiligt sind. Natürlich können die Rechtsnachfolger des Betheiligten sich regelmäßig wie dieser selbst auf den Rechtsakt berufen.

73) D. h. eine solche, die der wahre Berechtigte gegen sich gelten lassen muß. S. o. Note 12. — Das im Prozeß mit einem eingetragenen Nichtberechtigten erstrittene Urtheil wirkt nicht gegen den wahren Berechtigten. So, gegen Hellwig, Rechtskraft S. 424 ff., 480 ff., die gemeine Meinung. Mot. Bd. 3 S. 323, Mendelssohn, Rechtskr. S. 311, 433 und die Komm. zu BGB. u. CPO.

64) Daher kann das erlangte Recht nunmehr auch gültig an einen Dritten abgetreten werden, der es auf Grund des § 892 BGB. nicht selbst hätte erwerben können. Planck § 892 III Ziff. 1. Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 266.

75) Z. B. er kann auf das a non domino erlangte Eigenthum des Erwerbers als dessen Gläubiger Hypotheken eintragen lassen u. dgl.

76) Z. B. der Eigenthümer muß das auf diese Art erlangte ius in re aliena am Grundstück dulden. Der Gläubiger des ehemaligen Eigen-

IV. Berichtigung des Grundbuchs. Widersprüche und Vormerkungen.

A. Berichtigung*.

§ 373.

1. Der Berichtigungsanspruch.

Wenn die Eintragung auch nicht das dingliche Recht selbst schafft oder aufhebt[1]), so sind die Folgen der Eintragung[2]) doch so wichtig, daß für den wahren Berechtigten, dessen Recht nicht mit der im Grundbuch geschilderten Rechtslage übereinstimmt[3]), die dringendste Veranlassung besteht, den Inhalt des Grundbuchs soweit möglich[4]) mit der wahren Rechtslage in Einklang zu bringen. Dies nennt man Berichtigung des Grundbuchs. Sie ist zulässig in Ansehung eintragungsfähiger[5]) dinglicher Rechte[6]) an Grundstücken; in Ansehung von Verfügungsbeschränkungen über eingetragene Rechte zu Gunsten bestimmter Personen[7]) und in Ansehung von Widersprüchen und Vormerkungen[8]). § 894 BGB. Die Be-

---

thümers, der sein Eigenthum durch gutgläubigen Erwerb eines Dritten verlor, kann keine Hypotheken auf das Grundstück mehr eintragen lassen u. s. w.

77) Wegen der eventuell damit verbundenen ungerechtfertigten Bereicherung eines Betheiligten, s. hier oben Ziff. 2.

*) Schilde, Die Unrichtigkeit des Grundbuchs (1899); Goldmann, Der Anspruch auf Grundbuchberichtigung (1904).

1) S. insbes. hier oben § 363. Ueber den Fall ungerechtfertigter Löschung auch Wolff im civ. Archiv Bd. 91 S. 366 ff.

2) S. o. §§ 368—372.

3) Gleichgültig weshalb. Ob durch ein Versehen der Grundbuchbeamten, durch eingetretene (gesetzliche oder sonstige) Rechtsänderungen 2c. Die Unrichtigkeit des Grundbuchs kann auch nachträglich z. B. durch Anfechtung eingetragener Rechtsakte eintreten. Rechtspr. d. OLG. Bd. 7 S. 374. Manche Eintragungen haben daher überhaupt nur den Charakter von Berichtigungen. S. o. § 362 Ziff. 2.

4) Es ist nicht mehr möglich, soweit auf Grund des falschen Eintrags eine Ersitzung stattgefunden oder ein gutgläubiger Dritter durch Rechtsgeschäft mit einem Eingetragenen ein unanfechtbares Recht erworben hat (s. o. §§ 370, 372). Dann ist der Andere überhaupt nicht mehr der Berechtigte (er hat sein heimliches Recht bereits verloren). — Anderseits ist die Berichtigung nicht möglich, wenn man das wahre, aber heimliche Recht gegen die Vermuthung der Richtigkeit des Grundbuchs (§ 371) nicht ausreichend beweisen kann.

5) S. o. § 359 Ziff. 1b. Die mangelnde Angabe des Bruchtheils, zu dem ein Miteigenthümer berechtigt ist, kann im Wege der Berichtigung des Grundbuchs nachgeholt werden. Entsch. d. RG. Bd. 54 S. 86.

6) Oder Rechte an diesen Rechten. § 894 BGB.

7) Da diese auf Grund des Eintrags und ihrer Wirkung gegen Dritte wie dingliche Rechte des durch die Beschränkung Begünstigten behandelt werden. — Es handelt sich um die oben § 372 Ziff. 1a u. b bezeichneten Fälle.

8) Der Widerspruch beeinträchtigt das davon betroffene Recht, indem er eine Verfügung über dasselbe verhindert (s. u. § 375). Der negatorische Anspruch

richtigung geht also grundsätzlich wider die unrichtige Angabe der eintragungsfähigen Rechtslage des Grundstücks[9]). Diese soll man aus dem Grundbuch ersehen können, und der wahre Berechtigte hat das dringendste Interesse, daß man dies wirklich kann[10]).

1. Die unrichtige Angabe im Grundbuch stellt sich als eine Beeinträchtigung des dinglichen Rechts selbst dar[11]). Die Beeinträchtigung ist durch das Grundbuchsystem von selbst gegeben. Dem wahren Rechte tritt durch den unrichtigen Grundbuchinhalt ein Scheinrecht gegenüber, welches das wahre Recht erdrückt (dasselbe beschränkt und zu seiner Aufhebung führen kann). Der Berichtigungsanspruch ist also dinglicher Natur[12]): gerichtet gegen diese Beeinträchtigung. Er ist ein negatorischer Anspruch[13]). Selbstredend ist er nicht blos im Prozeßweg durchzusetzen[14]), und von schuldhafter Herbeiführung des unrichtigen Eintrags unabhängig. Demgemäß erfolgt auch die Berichtigung[15]) regelmäßig auf Kosten desjenigen, der sie ver-

(unten Note 13) trifft also auch gegen diese Art der Beeinträchtigung zu. Die Vormerkung (unten § 376) erzeugt eine Anwartschaft auf die in ihr enthaltene dingliche Rechtslage und ebenso eine Verfügungsbeschränkung, daher eine Beeinträchtigung des davon betroffenen Rechts. Decken beide Rechtsbehelfe also keine wirklich vorhandene Rechtslage, so muß die Beseitigung dieser Grundbuchvermerke auch auf dem hier besprochenen Wege möglich sein. S. auch Entsch. d. RG. Bd. 53 S. 415 ff. — Streitig ist, ob die unbegründete Löschung eines Widerspruchs oder einer Vormerkung im Wege der Berichtigung beseitigt werden kann (also durch Wiedereintragung dieser Vermerke). An sich nicht. Vgl. Biermann, Widerspruch und Vormerkung (1901) S. 98, 224 u. Komm. § 894 Note 1 f. Doch dürfte eine ausdehnende Anwendung des § 894 BGB. aus praktischen Gründen auch hier am Platze sein. So Schilde S. 54, Oberneck S. 233 ff., Planck Note 3c, Fuchs Note 3d u. A.

9) Die einzelnen Fälle der Unrichtigkeit werden von Schilde S. 6 ff., auch von Biermann, Widerspruch und Vormerkung S. 74 ff. und von den Kommentaren zu § 894 BGB. kasuistisch angegeben. — Der Grund der Unrichtigkeit ist gleichgültig, wenn nur die gleich anzugebenden Kriterien vorliegen.

10) Der Berichtigungsanspruch kann gegebenenfalls auch auf Bestimmungen des älteren Rechts gestützt werden. Entsch. d. RG. Bd. 51 S. 417.

11) S. auch Entsch. d. RG. Bd. 53 S. 375.

12) Daher auch im dinglichen Gerichtsstand zu erheben. § 24 CPO. Biermann S. 104, Hellwig, Anspr. u. Klagr. S. 29, 35 ff., Cosack § 179 III Ziff. 3 (trotzdem er den Anspruch für obligatorisch hält). Schilde S. 52 ff. hält ihn gar für einen Feststellungsanspruch! Goldmann S. 39 ff. für eine bloße Korrektur. S. aber das. S. 83, 87.

13) Wie die Eigenthumsfreiheitsklage (actio negatoria) des röm. Rechts. S. u. § 419. Wenn schon die dort geschilderten Störungen zu einer rechtlichen Negation Veranlassung geben, um wie viel mehr die ernsten Gefahren, die eine grundbuchmäßige Aufrechthaltung widersprechender Scheinrechte mit sich bringt. S. auch Entsch. d. RG. Bd. 38 S. 250. — Allerdings erscheint der Gedanke des negatorischen Anspruchs hier erweitert. Jura in re aliena wurden römisch mit der a. confessoria, hypothecaria u. s. w. verfolgt.

14) Wie alle Ansprüche. S. Bd. I § 35 u. hier unten Ziff. 5.

15) Mit allem was dazu erforderlich ist, z. B. der unten Ziff. 5 genannten Erklärungen.

langt. Ein Anderes kann sich jedoch aus dem besonderen Verhältniß der Parteien (schuldhaftem Handeln, ungerechtfertigtem Widerspruch gegen den Anspruch[16]), vertragsmäßiger Kostenübernahme) ergeben[17]). § 897. Der Anspruch verjährt nicht, solange die Eintragung besteht[18]). § 898 BGB.

2. Der Berichtigungsanspruch versagt, wo die dingliche Rechtslage des Grundstücks nicht unrichtig ist, sondern nur ein Titel zu ihrer Abänderung besteht[19]). Der dinglich-negatorische Charakter des Anspruchs fehlt hier[20]): es liegt ein obligatorischer ꝛc. Anspruch vor[21]), auf Grund dessen eine dingliche Rechtsänderung begehrt wird. Ist diese auch nur durch Eintragung zu erreichen[22]), so ist letztere doch eine neue (konstitutive), keine berichtigende Eintragung[23]).

Ebenso ist die dingliche Rechtslage des Grundstücks nicht unrichtig, wenn die Grundbuchbeamten dem § 46 GrO. zuwider mehrere Einschreibungsgesuche nicht in der vorgeschriebenen Reihenfolge erledigt und dadurch die Rechte mit falschem Range eingetragen haben[24]). Denn die Einreichung der Anträge beim Grundbuchamt gibt noch kein dingliches Recht[25]). Auch falsche thatsächliche Angaben über das

---

16) Wo auf Klage hin die allgemeinen Vorschriften der §§ 91 ff. CPO. über die Prozeßkosten Platz greifen.

17) Eine mittelbare Verpflichtung ergibt sich aus § 435 BGB. für den Verkäufer eines Grundstücks.

18) Denn solange wiederholt sich ständig die Beeinträchtigung. — Ist anderseits das Recht selbst verjährt, auf welchem der Anspruch beruht (s. o. § 370), so ist selbstverständlich auch der Berichtigungsanspruch ausgeschlossen (ebenso wie wenn das Recht nach § 892 BGB. durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs verloren wäre). Ebenso wenn die sonstigen materiellen Ansprüche aus dem heimlichen Recht verjährt sind. So mit Recht Planck § 898 Note 2 gegen die dort Citirten.

19) S. Bd. I § 71 Ziff. 10.

20) Uebrigens können gegebenenfalls beide Arten von Ansprüchen, wenn sie nach den ihnen eigenen Grundsätzen vorliegen, in einer Klage verbunden werden. Z. B. ein Grundstück ist (um es den Gläubigern zu entziehen) zum Scheine einem Anderen aufgelassen und daneben die Rückauflassung stipulirt.

21) Sei es aus Vertrag (z. B. Kauf) oder Gesetz, wenn die gesetzliche Vorschrift nicht von selbst das dingliche Recht erzeugt (wie z. B. bei der Erbschaft, ehelichen Gütergemeinschaft), sondern nur einen Anspruch auf Begründung des dinglichen Rechts gibt (wie bei den gesetzlichen Hypothekentiteln). Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 53 S. 377, 410.

22) S. o. § 364.

23) S. § 862 Ziff. 2. — Dies gilt auch für den Fall, da mit dem Bereicherungsanspruch (s. o. § 372 Note 17 ff.) eine Rückgabe des Eigenthums oder Rücknahme der sonstigen eingetretenen dinglichen Rechtswirkung erstrebt wird. Die Rückgängigmachung ist Begründung eines neuen dinglichen Rechtszustandes.

24) S. o. § 368 Ziff. 3.

25) Es ist schon betont, daß die Vorschriften der Grundbuchordnung regelmäßig Sollvorschriften sind, deren Nichtbeachtung die Gültigkeit der

Grundstück resp. dessen Eigenschaften begründen keinen Berichtigungsanspruch[26]).

Dagegen ist der Berichtigungsanspruch gegeben, wenn das dingliche Rechtsgeschäft, auf dem eine Eintragung beruht, entweder nicht stattgefunden hat[27]) oder nichtig[28]) oder anfechtbar und angefochten ist[29]).

3. Der Berichtigungsanspruch steht dem wahren aber heimlich Berechtigten[30]), und ebenso demjenigen zu, dessen Recht durch Eintragung einer nicht bestehenden Belastung oder Beschränkung beeinträchtigt ist[31]). § 894. Dagegen nicht mittelbaren Interessenten, die ohne ein eigenes dingliches Recht Interesse an der Feststellung einer Scheinübertragung haben[32]), nicht Miethern und Pächtern des Grundstücks[33]).

4. Der Anspruch geht wider den, dessen Rechte durch die Berichtigung betroffen werden[34]). § 894 i. f. Persönliche Eintragung

---

Eintragung nicht beeinträchtigt. S. o. § 365 Note 14, § 368 Note 22. Entsch. d. RG. Bd. 57 S. 280 ff.

26) Schon weil diese Angaben nicht am öffentlichen Glauben des Grundbuchs theilnehmen. S. o. § 371 Note 7, § 372 Note 33. S. auch Biermann S. 80.

27) Resp. nicht noch nachfolgt. S. o. § 364 Note 25. — Hierher gehört auch der Fall der Fälschung.

28) Z. B. simulirt. S. auch Entsch. d. RG. Bd. 28 S. 307. — Anders bei fiduziarischer Eigenthumsübertragung. Hier kann nur demnächst Rückauflassung begehrt werden.

29) Z. B. bei wesentlichem Irrthum, Zwang, Betrug im dinglichen Vertrage, Verfügung durch einen Nichtberechtigten (soweit sie nicht durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs — oben § 372 — konvalescirt) u. dgl. Vgl. Biermann a. a. O. S. 77 ff.

30) Also vor Allem dem Eigenthümer des Grundstücks resp. dem von ihm Ermächtigten. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 53 S. 408.

31) Den Inhabern solcher dinglichen Rechte, die durch das eingetragene Scheinrecht oder die Verfügungsbeschränkung (s. o. Note 7) beschränkt werden. Daher auch nachstehenden Hypothekengläubigern. Biermann S. 81 ff., 84 ff. 103.

32) Etwas Anderes ist die Anfechtung des Scheinerwerbs, die Jedem freisteht. Aber sie schließt noch keine Berichtigung des Grundbuchs in sich ein. Dazu bedarf es eines eintragsfähigen, nicht eingetragenen eigenen Rechts des Anfechtenden, das durch die Eintragung des Scheinerwerbers gefährdet ist. S. auch Schilde S. 55, Biermann a. a. O. S. 103, Turnau-Förster § 894 Note 11.

33) Dieselben können den Grundherrn in dieser Hinsicht nicht vertreten. — Eine andere Frage ist, ob alle diese Personen den Berichtigungsanspruch des Grundherrn oder sonstigen dinglich Berechtigten pfänden und alsdann in geeigneter Weise verwerthen können. Die Frage ist zu bejahen, da (s. u. Ziff. 6) der Berichtigungsanspruch abtretbar ist. S. Planck § 894 Note 3; Entsch. d. RG. in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 45 S. 945; Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 152, Bd. 7 S. 315. (Doch ist die Eintragung der Pfändung jedenfalls unzulässig. Oberneck, Ztschr. d. d. Notarvereins 1901 S. 511).

34) S. o. § 365 Ziff. 3. Ein Beispiel in Entsch. d. RG. Bd. 47 S. 161. Es ist der, dessen Rechte aus dem Grundbuch ausscheiden oder auf das richtige Maß beschränkt werden sollen.

des Betroffenen im Grundbuch ist nicht Voraussetzung der Verpflichtung. Arg. § 895 BGB. Z. B. das Buchrecht kann für den Rechtsvorgänger eingetragen sein[35]). Geht der Anspruch auf Beseitigung einer Verfügungsbeschränkung, so ist derjenige verpflichtet, zu dessen Gunsten die Beschränkung wirkt. Ist der Eingetragene in Konkurs gefallen, so hat der Konkursverwalter den Anspruch zu beantworten[36]). § 6 KO. — Ein erweiterter Anspruch geht gegen den Besitzer des Pfandbriefs[37]), dessen Vorlegung zur Berichtigung des Grundbuchs erforderlich ist[38]), auf Vorlegung des Pfandbriefs bei dem Grundbuchamte[39]). § 896.

5. In Verfolg des Konsensprinzips[40]) geht der Berichtigungsanspruch *inhaltlich* dahin, daß der von der Berichtigung Betroffene *seine Zustimmung zur Vornahme der Berichtigung ertheile*[41]) und im Uebrigen das thue, was zur Herbeiführung derselben erforderlich ist. Dazu gehört, daß er, falls die Berichtigung erst nach seiner eigenen Eintragung im Grundbuch erfolgen kann[42]), *sein präjudizielles Recht eintragen lasse*[43]). § 895 BGB.[44]). Oder bei einer Berichtigung in Pfandsachen, daß er dem Grundbuchamt *den Pfandbrief vorlege*[45]). § 896[46]).

Wird die Zustimmungserklärung zur Berichtigung des Grundbuchs *vom Verpflichteten verweigert*, so kann der Berechtigte wider ihn

---

35) Geschah die Uebertragung nach Rechtshängigkeit des Berichtigungsanspruchs, so kommen §§ 265, 325 CPO. zur Anwendung. — Wem als Rechtsnachfolger der öffentliche Glaube des Grundbuchs zu Statten kommt (§ 892 BGB.) ist dem Berichtigungsanspruch nicht mehr ausgesetzt.

36) Selbstverständlich ist der Anspruch (als dinglicher) keine Konkursforderung.

37) Bei Briefpfandrechten. S. u. §§ 462, 466. Besitzer ist auch der Verwahrer (z. B. eine Bank).

38) Vgl. §§ 1144, 1145, 1167 BGB., §§ 42 ff. GrO. Entsch. d. RG. in Jur. W. 1901 S. 31.

39) Dieser Anspruch bezweckt die Ermöglichung des *Vermerks der Berichtigung auf dem Briefe*. S. § 62 GrO. — Selbstverständlich ist der Brief nicht dem Gegner auszuliefern. Wegen der Zwangsvollstreckung s. § 883 CPO. *Schilde* S. 77 u. die Kommentare zu § 896 BGB.

40) S. o. § 365, besonders Ziff. 5.

41) D. i. Eintragungsbewilligung in grundbuchmäßiger Form. S. §§ 19, 29 GrO. u. oben 365. Der Anspruch ist nicht durchzusetzen, wenn der Kläger dem Beklagten obligatorisch verpflichtet ist, den Buchzustand herzustellen, den er im Wege der Berichtigung beseitigen will. Vgl. *Wolff*, Recht zum Besitze S. 24 ff.

42) Vgl. z. B. oben § 365 Ziff. 9.

43) Wegen § 40 Abs. 1 GrO. — Erzwingung der Maßregel s. u. Note 50 ff.

44) Auch dieser und der gleich folgende Anspruch sind unverjährbar (s. o. Note 18).

45) Entsprechendes gilt von den in § 44 GrO. genannten Urkunden. *Schilde* S. 51, *Biermann* § 896, *Oberneck* S. 232. Wegen der Anwendung auf Briefhypotheken des älteren Rechts s. Entsch. d. RG. Bd. 47 S. 158 ff.

46) Doch trifft diese Pflicht nicht den Zustimmungspflichtigen (von der Berichtigung Betroffenen) allein. S. o. Ziff. 4 am Ende.

auf Ertheilung der Zustimmung klagen[47]), und ersetzt das darauf lautende rechtskräftige Urtheil die Eintragungsbewilligung[48]). Ist das Urtheil nur vorläufig vollstreckbar, so kann ein Widerspruch[49]) eingetragen werden. §§ 894, 895 CPO. Ist die zuvorige Eintragung des Verpflichteten in das Grundbuch erforderlich[50]), so kann der Berechtigte sie im Wege der Zwangsvollstreckung durchsetzen[51]) oder sie nach § 14 GrO. selbst beantragen[52]). Die Verpflichtung zur Herausgabe eines Pfandbriefs[53]) wird auf die gewöhnliche Art vollstreckt[54]).

6. Der Berichtigungsanspruch ist pfändbar[55]), aber nur in der Weise freiwillig abtretbar[56]), daß der Cessionar die richtige Eintragung des Cedenten (nicht seiner selbst) fordern kann[57]). Anders nur, wenn ihm zugleich das Recht abgetreten worden ist, auf das sich die Berichtigung bezieht[58]).

§ 374.

2. Vollzug und Wirkungen der Berichtigung.

I. Wird auf Grund des Berichtigungsanspruchs die Einwilligung des Passivbetheiligten[1]) in die beabsichtigte Aenderung des Grundbuchinhalts erreicht oder ein diese Einwilligung ersetzendes Urtheil erzielt, und sind die sonstigen Voraussetzungen der Berichtigung vorhanden[2]),

47) Wobei er selbstverständlich seine dem Grundbuchinhalt widersprechenden Rechte beweisen muß. § 891 BGB. — Die Prüfung der Unrichtigkeit ist hierdurch dem Grundbuchamt abgenommen und dem Prozeßgerichte überwiesen.

48) S. über dieses Prinzip schon oben § 365 Ziff. 6.

49) S. u. § 375. Um Kollusionen (durch Veräußerung an gutgläubige Dritte) auszuschließen. 50) S. o. bei Note 43.

51) Nach § 888 CPO., — oder falls der Verpflichtete rechtskräftig verurtheilt ist, seine Eintragung zu beantragen, wiederum nach § 894 CPO. (wie oben). Planck § 895 Note 3. — Auch der Berichtigungsberechtigte kann, wenn er einen vollstreckbaren Titel hat, nach § 14 GrO. die Zwischeneintragung beantragen. S. o. § 365 Note 50.

52) Biermann § 895. Ueberdies kann der Berechtigte nach § 896 CPO. an Stelle des Verpflichteten bei der zuständigen Behörde die Ertheilung eines Erbscheins oder einer anderen zur Herbeiführung der Eintragung erforderlichen Urkunde verlangen. 53) S. bei Note 45.

54) Also nach § 883 CPO. Der Brief ist dem Grundbuchamt vorzulegen. Dieses hat damit nach §§ 62, 65, 69 ff. GrO. zu verfahren.

55) Communis opinio. Die Durchführung der Berichtigung auf diesem Wege ist für die Gläubiger des nicht oder nicht richtig Eingetragenen zur Durchführung der Zwangsvollstreckung (z. B. wegen § 40 GrO., §§ 17, 146 ZwVerstG.) unentbehrlich. S. auch oben Note 33.

56) Etwas Anderes ist die Erhebung durch einen Vertreter des Berechtigten. Davon handelt Entsch. d. RG. Bd. 53 S. 408.

57) Vgl. Planck § 894 III Note 3; Oberneck Bd. 1 § 47 Ziff. 7 u. Cit.; Entsch. d. RG. Bd. 59 S. 293 ff. A. M. Biermann § 894 Note 2g.

58) Hier ist die Mitabtretung sogar im Zweifel anzunehmen. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 46 S. 229 ff.

1) Der von der Berichtigung betroffen wird. S. o. § 373 Ziff. 4.

2) Gemäß §§ 895, 896 BGB. S. o. § 373 Ziff. 4 i. f. u. 5.

so erfolgt diese auf entsprechenden Antrag unter Vorlegung jener Urkunden[3]) wie jede andere Eintragung[4]).

II. Dagegen ist für die Berichtigung unter Umständen noch ein einfacherer Weg gegeben, der die Weitläufigkeiten der Eintragungsbewilligung und des Prozesses erspart[5]). Nämlich die direkte Berichtigung durch das Grundbuchamt[6]). Diese kann erfolgen

1. auf einseitigen Antrag des Berechtigten, wenn dem Grundbuchamte in öffentlicher Form[7]) die Unrichtigkeit einer ihn beeinträchtigenden Eintragung nachgewiesen wird[8]) oder wenn die Unrichtigkeit beim Amt offenkundig ist. §§ 22 Abs. 1, 29 GrO. So insbesondere zur Eintragung oder Löschung von Verfügungsbeschränkungen[9]), — beim gesetzlichen Uebergang von Pfandrechten auf den Eigenthümer des Grundstücks oder den persönlichen Schuldner[10]), sowie in anderen Fällen, da grundbuchmäßige Rechte ohne Eintragung erworben werden, untergehen, oder in ihrem Inhalt eine Veränderung erleiden[11]). Anders nur

α. bei Eintragung des Eigenthums oder eines Erbbaurechts[12]), mit Rücksicht auf die erhebliche Bedeutung dieser Rechte[13]). § 22 Abs. 2 GrO.

β. Ebensowenig genügt der Nachweis des Untergangs eines zeitbeschränkten Rechts durch Eintritt der Zeit oder des sonstigen End-

3) S. o. §§ 365—367. Insbesondere braucht das Grundbuchamt die materielle Begründetheit des Berichtigungsantrags nicht nachzuprüfen. Es kann aber eventuell die Eintragung ablehnen. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 21 S. A 297.

4) Aber als Berichtigung. Z. B. zur Eintragung des wahren Eigenthümers bedarf es nicht der Erfordernisse der Auflassung. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 22 S. A 143.

5) S. schon oben § 365 Ziff. 8, bes. lit. a u. c. — Andere reden hier von einem öffentlichen Berichtigungsanspruch (auf der Basis des Rechtsschutzanspruchs, Bd. 1 § 35 Note 2).

6) Vgl. Schilde S. 6ff., 82ff. Im Gegensatz zu oben Note 3 hat hier das Grundbuchamt die materielle Sachlage unter eigener Verantwortung zu prüfen.

7) Also durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden. § 29 GrO. S. o. § 366 Ziff. 3.

8) Die dem Grundbuchamt obliegende Prüfung ist also sehr erleichtert. Die Kompetenzabgrenzung zwischen Grundbuchamt und Prozeßgericht ist ähnlich wie in §§ 727, 731 CPO. bei Ertheilung der Vollstreckungsklausel.

9) Beispiele o. § 3 72 Ziff. 1b bes. Note 8. Vgl. § 373 Note 7. Diesen Fall erwähnt § 22 GrO. besonders.

10) Auch beim Uebergang von Gesammthypotheken auf den Eigenthümer eines der belasteten Grundstücke, soweit der Uebergang stattfindet.

11) Der Erwerber eines Briefpfandrechts nach § 1155 BGB. kann sich im Grundbuch eintragen lassen u. s. w. — Hier hat die Eintragung stets den Charakter der Berichtigung. S. o. § 362 Ziff. 2.

12) Hier muß also Bewilligung der Eintragung (resp. Urtheil) und ein entsprechender Antrag zusammentreffen. – 14 GrO. bleibt aber unberührt.

13) Dasselbe wird für diejenigen selbständigen Gerechtigkeiten angenommen,

termins[14]), falls nach der Natur des Rechts[15]) Rückstände von Leistungen aus demselben nicht ausgeschlossen sind[16]). Vielmehr bedarf es der Löschungsbewilligung[17]), falls die Löschung vor Ablauf eines Jahres nach dem Tode[18]) des Berechtigten erfolgen soll, oder wenn der Rechtsnachfolger beim Grundbuchamt der Löschung widersprochen hat[19]). Umgekehrt verbleibt es bei der Regel[20]), wenn zur Löschung des Rechts der Nachweis seiner Beendigung genügen soll. §§ 23, 24 GrO.

γ. Die Löschung von Pfandrechten darf nur unter Zustimmung des Grundstückseigenthümers erfolgen[21]). § 27 Abs. 1 GrO.[22]).

2. In gewissen Fällen hat die Berichtigung von Amtswegen zu erfolgen. So wenn sich eine Eintragung ihrem Inhalte nach als unzulässig erweist[23]). Stellt sich in anderen Fällen heraus, daß das Grundbuchamt unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen hat, welche das Grundbuch unrichtig macht, so ist von Amtswegen ein Widerspruch einzutragen[24]). § 54 GrO.

3. Auch die Eintragungen auf Grund des Ersuchens anderer Behörden[25]) enthalten zuweilen eine Berichtigung des Grundbuchs[26]).

---

die den Grundstücken gleichgestellt sind und ein besonderes Grundbuchblatt erhalten (s. o. § 358 Ziff. II), besonders für das Bergrecht. Vgl. § 84 GrO.

14) Z. B. Nießbrauch, Wohnungsrecht, Altentheil erlöschen durch den Tod des Berechtigten. Nach der allgemeinen Regel könnte der Eigenthümer unter Vorlegung der Sterbeurkunde des Berechtigten das Recht löschen lassen.

15) Auf diese, nicht auf die konkrete Sachlage kommt es an. Daher kann ein Wohnungsrecht und unter Umständen auch eine andere beschränkte persönliche Dienstbarkeit (§ 1090 BGB.) in der That beim Tode des Berechtigten nach Note 14 gelöscht werden.

16) Um diese Rückstände nicht dinglich zu gefährden!

17) Oder eines nach § 894 CPO. ergehenden Urtheils.

18) Oder nach Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urtheils.

19) Ein solcher Widerspruch ist von Amtswegen in das Grundbuch einzutragen.

20) Des § 22 Abs. 1 GrO. Es ist ein entspr. Grundbuchvermerk vorauszusetzen.

21) Wegen seines regelmäßigen Interesses am Erwerb (als Eigenthümerpfandrecht). S. u. § 474.

22) Die weiteren Bestimmungen dieses Paragraphen enthalten keine Ausnahme. Ebensowenig § 26 GrO. Denn die Ertheilung einer Abtretungserklärung bei der Pfandabtretung schließt die entsprechende Eintragungsbewilligung in sich.

23) Vgl. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 26 S. A 77. — Obschon die hauptsächlichsten Gefahren der unrichtigen Eintragung (insbesondere der öffentliche Glaube des Grundbuchs) hier nicht bestehen, s. o. § 372 Ziff. 3a, liegt die Beseitigung doch im öffentlichen Interesse. § 54 Abs. 1 Satz 2 GrO.

24) S. den folg. Paragraphen. — Dies genügt, um die hauptsächlichsten Gefahren der unrichtigen Eintragung (den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ꝛc.) auszuschließen. — Die Berichtigung selbst darf der Grundbuchbeamte hier nicht selbst vornehmen. Eine solche Erlaubniß brächte für das Publikum mehr Gefahr als Gewinn.

25) S. o. § 366 Ziff. 2.

26) Weil die dingliche Rechtsänderung schon eingetreten ist. So der Eigenthumswechsel durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung des Grundstücks (s. §§ 90, 130 ZwVerstG.) oder durch Enteignung (s. u. § 402).

III. Wer durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs geschützt ist, dem schadet die Berichtigung nicht[27]).

§ 375.

3. Widersprüche gegen die Richtigkeit des Grundbuchs*.

Die Durchführung der Berichtigung ist nicht selten zeitraubend[1]). Sie setzt von Seiten des Nachsuchenden den Beweis (die Liquidstellung) seines heimlichen Rechts voraus, und diese Liquidirung kann mit Schwierigkeiten verbunden sein. Die Durchführung des Berichtigungsanspruchs im Prozeß[2]) kann weiteren Hindernissen begegnen. Währenddem bleibt das nicht eingetragene Recht[3]) für die Allgemeinheit ein heimliches, und ist allen Gefahren dieser Heimlichkeit — insbesondere durch kollidirende Verfügungen des Buchberechtigten zu Gunsten gutgläubiger Dritter[4]) — ausgesetzt. Das Gesetz gibt daher im Rahmen des Offenkundigkeitsprinzips[5]) selbst Mittel, um eine derartige Schädigung zu verhüten.

Das Mittel besteht in einer vorläufigen Eintragung zur Sicherung jener Rechte[6]). Doch wird nicht die Berichtigung selbst vorläufig eingetragen[7]), sondern ein Widerspruch gegen die mit der behaupteten wahren Rechtslage kollidirenden Buch-

---

27) S. u. § 375 bei Note 3 ff., 74—76. Beispiel § 469 Note 35.

*) Biermann, Widerspruch und Vormerkung nach deutschem Grundbuchrecht (1901).

1) Die Widersprüche sind an sich soweit zulässig, wie die Berichtigung. S. o. § 373. Anderseits aber auch nur, soweit sie praktischen Zweck haben. Der Zweck liegt in der Vorläufigkeit der Eintragung. S. o. § 362 Ziff. 3. Es handelt sich um ein Sicherungsmittel gegen die Gefahren aus dem Grundbuchsystem, insbesondere aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs. S. daher die Einschränkungen unten Note 5.

2) S. o. § 373 Ziff. 5, § 374 Ziff. I.

3) Gemeint ist die gesammte „wirkliche Rechtslage". § 894 BGB. So also auch, wenn ein fälschlich eingetragenes ius in re aliena zur Löschung gebracht werden soll. Dagegen nicht, wenn das wahre Recht durch Rechtsverjährung (s. o. § 370) schon untergegangen ist.

4) S. § 892 BGB. u. oben §§ 363, 372.

5) Da der öffentliche Glaube des Grundbuchs nach § 376 Ziff. 4 b auch für Vormerkungen gilt, ist auch gegen die Vormerkung ein Widerspruch zulässig (gegen Entsch. d. preuß. KG. Bd. 20 S. A 217, Bd. 21 S. A 147); dagegen wäre ein Widerspruch gegen den Widerspruch zwecklos (so auch die cit. Urtheile; hiergegen wiederum Biermann a. a. O. S. 83 u. Komm. § 899 Note 1, Fuchs Note 2). Ebensowenig ist daher auch ein Widerspruch gegen Verfügungsbeschränkungen statthaft. Sind diese Vermerke unrichtig, so können sie nicht schaden. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 26 S. A 77, Schilde S. 79 ff., Planck § 899 Note 2.

6) Beschwerde nach Entsch. d. preuß. KG. Bd. 20 S. A 217 nicht zulässig!

7) Die Aehnlichkeit mit einer arrestatorischen Sicherung tritt besonders in dem Falle hervor, da die Eintragung eines Widerspruchs durch einstweilige Verfügung angeordnet wird. S. auch schon oben Bd. I § 132 Ziff. I. u. II.

einträge[8]). § 899 BGB. Zwar ergibt sich auch aus dem Widerspruch der gegentheilige Rechtszustand; aber dennoch ist er nicht eingetragen, folglich nicht mit den Wirkungen der Publizität[9]) umkleidet. Vielmehr sind die Wirkungen des Widerspruchs beschränkter. Sie lassen insbesondere die Kraft des von dem Widerspruch betroffenen Buchrechts unberührt. Die Eintragung des Widerspruchs bewirkt nur eine Abschwächung der Publizitätswirkungen des so geleugneten Rechts[10]), nicht ihre völlige Aufhebung. Z. B. bleibt die Vermuthung der Richtigkeit des Grundbuchs (§ 891 BGB.) auch einem eingetragenen Widerspruch gegenüber bestehen[11]). Ueberhaupt ist der Widerspruch, als bloßes Sicherungsmittel, nicht für die Dauer bestimmt; sondern entweder demnächst durch die wirkliche Berichtigung des Grundbuchs zu ersetzen[12]) oder zu löschen.

Voraussetzungen und Wirkungen des Provisoriums sind näher folgende.

1. Der Widerspruch kündigt einen behaupteten Berichtigungsanspruch[13]) grundbuchmäßig an, hat also dieselbe materielle Voraussetzung wie dieser: eine dem Grundbuchinhalt widersprechende dingliche Rechtslage des Grundstücks[14]). Der Widerspruch ist lediglich zur Sicherung eintragungsfähiger, im Grundbuch nicht oder nicht richtig eingetragener Rechte bestimmt[15]). § 899. Weil der Berichtigungsanspruch

8) Der Ausdruck, nicht das Institut selbst ist neu. Das preuß. Recht befaßte den Widerspruch mit unter den Vormerkungen. Andere Staaten sprachen von Protestationen oder Verwahrungen. S. Biermann S. 1 ff., 9 ff., 30 ff., 58 ff.

9) S. o. §§ 368—372. Auch weiß man noch nicht, ob der Widerspruch nicht selbst wieder, als unbegründet, gelöscht werden muß. S. u. Note 11.

10) S. u. Ziff. 4.

11) S. o. § 371 Note 15. Ebenso Biermann S. 92 ff. A. M. Dernburg § 48 Ziff. 8. — Umgekehrt erzeugt der Widerspruch keine Vermuthung im Sinne des § 891 BGB. für die behauptete, dem Grundbuchinhalt widersprechende Rechtslage. Schon weil sie nicht eingetragen, sondern nur dem Buchinhalt widersprochen ist. Und weil das in Summario (s. o. Note 7) erlangte Resultat der schließlich definitiven Entscheidung in Ordinario (s. u. Ziff. 6) nicht vorgreifen kann. S. auch a contr. § 902 Abs. 2 BGB., der das Gegentheil nur in Ansehung der Verjährung bestimmt (in schlechter fiktiver Fassung. S. über diese Bestimmung unten Ziff. 4d).

12) Unter Beobachtung der oben §§ 373 ff. besprochenen Voraussetzungen.

13) Resp. eine vom Grundbuchamt nach § 374 Ziff. II in Aussicht genommene Berichtigung.

14) S. o. § 373 zu Noten 9, 11 ff., 55 ff. — Dazu gehört auch die nöthige Bestimmtheit des Widerspruchs: er muß die Unrichtigkeit des Buchinhalts, die wahre Rechtslage, oder den zu erhebenden Berichtigungsanspruch deutlich erkennen lassen. Rechtspr. d. OLG. Bd. 8, S. 109.

15) S. o. Note 3. — Nicht zur Sicherung konstitutiver Eintragungen. Siehe über den Gegensatz schon § 373 Ziff. 1 u. 2. — Wegen unberechtigter Verfügung über den Pfandbrief bei Briefpfändern kann kein Widerspruch in's Grundbuch eingetragen werden.

noch nicht liquid gestellt ist, beschränkt sich die Eintragung auf einen Sicherungsvermerk. Dieser wird nach dem Konsensprinzip[16]) entweder vom Passivbetheiligten in der gewöhnlichen Form[17]), oder vom Gerichte bewilligt. Doch ist dazu kein rechtskräftiges Urtheil erforderlich[18]), sondern regelmäßig nur

a) eine einstweilige Verfügung. § 899 Abs. 2. Ueber den Erlaß dieser entscheiden die allgemeinen Grundsätze des Prozeßrechts. §§ 935 ff. CPO. Darauf ist hier nicht einzugehen[19]). Antragsberechtigt ist, wem der Berichtigungsanspruch zusteht[20]); zuständig das für den letzteren zuständige Gericht[21]), aber auch das Amtsgericht der belegenen Sache[22]) und in den meisten Fällen der Gerichtsvorsitzende[23]). §§ 937, 942 Abs. 2, 944 CPO. Der Erlaß der einstweiligen Verfügung setzt, wie gewöhnlich, Glaubhaftmachung des zu sichernden Anspruchs[24]) (§ 920 CPO.), nicht aber Gefährdung dieses Anspruchs voraus. § 899 Abs. 2 BGB. Die Gefährdung liegt regelmäßig im Grundbuchsystem[25]). Auf Grund der erlangten einstweiligen Verfügung kann der Gesuchsteller das Grundbuchamt um Eintragung des Widerspruchs ersuchen[26]). § 13 Abs. 2 GrO. Doch kann das

---

16) S. o. §§ 364 ff. — Die erleichterte Form direkter Anträge und Nachweisungen beim Grundbuchamt (§ 374 Ziff. II) ist neben dem summarischen Verfahren Note 19 ff. nur beschränkt zugelassen. S. u. Ziff. 2.

17) So darf der Widerspruch im Grundbuche nur eingetragen werden, wenn derjenige, dessen Recht davon betroffen wird, selbst als Berechtigter eingetragen ist. § 40 GrO. — Die Bewilligung ist einseitige, nach § 29 GrO. abzugebende Erklärung. Mehrere Passivbetheiligte müssen sämmtlich einwilligen. S. noch Biermann S. 110.

18) Wie sonst zum Ersatz der Eintragungsbewilligung. S. § 364 Ziff. 6. Andernfalls ginge der Hauptvortheil des Provisoriums, die Beschleunigung, verloren. S. o. Note 7.

19) Vgl. Bd. I § 132 Ziff. I. S. dazu Wolff im civ. Archiv Bd. 91 S. 368, Biermann § 899 Note 2a.

20) S. o. § 373 Ziff. 3. Es handelt sich um eine vorläufige Sicherung desselben.

21) Als Gericht der Hauptsache. S. o. § 373 Note 12.

22) Auch wenn der Fall als dringlich nicht zu erachten ist. — Wegen des sog. Justifikationsverfahrens vor dem Gericht der Hauptsache s. Biermann S. 109.

23) Da die Fälle meistens dringlich sind und eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordern. — Im Falle einer solchen erfolgt die einstweilige Verfügung durch Urtheil, sonst durch Beschluß.

24) Der dem Grundbuchinhalt widerstreitenden dinglichen Rechtslage des Grundstücks. — Ueber Glaubhaftmachung s. § 294 CPO. — Wegen Anordnung gegen Sicherheitsleistung (eventuell ohne Glaubhaftmachung) s. § 921 Abs. 2 CPO.

25) S. zu Eingang dieses Paragraphen u. oben §§ 363, 368 ff. Wäre ausnahmsweise keine Gefährdung des Gesuchstellers vorhanden, so ist der Antrag abzuweisen. Dies ist mit § 899 vereinbar und entspricht den prozessualen Grundsätzen über die einstweiligen Verfügungen. Zustimmend Biermann S. 106.

26) Der Antrag bedarf nach § 30 GrO. keiner besonderen Form. — Ueber

Ersuchen auch direkt (von Seiten des Gerichts) an das Grundbuchamt ergehen. § 941 CPO.[27]). — Eine Aufhebung der einstweiligen Verfügung gegen Sicherheitsleistung findet regelmäßig nicht statt[28]).

b) Ist wider den Passivbetheiligten der Berichtigungsanspruch erhoben und gerichtlich auf Zustimmung zur Vornahme der Berichtigung geklagt, so kann auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urtheils auf Zustimmung die Eintragung eines Widerspruchs beantragt werden[29]). § 895 CPO.[30]).

2. Eine direkte Angehung des Grundbuchamts um Eintragung eines Widerspruchs[31]) ist nur in dem Falle zulässig, da einer Darlehenshypothek, für welche die Ertheilung eines Hypothekenbriefes ausgeschlossen ist[32]), wegen nicht empfangener Valuta widersprochen werden soll[33]). Und zwar nur seitens des Grundstückeigenthümers und binnen Monatsfrist seit Eintragung der Hypothek[34]). § 1139 BGB.[35]). Daß in den Fällen, da das Grundbuchamt von Amtswegen einen Widerspruch einzutragen hat (s. u.), die Eintragung auch von Interessenten angeregt werden kann, versteht sich von selbst[36])[37]).

Erlöschen des Antragsrechts nach gewisser Frist gemäß §§ 929 Abs. 2 u. 3, 936 CPO. s. Biermann S. 107 ff.

27) S. darüber schon oben § 366 Ziff. 2. Ausführung nach § 39 GrO.

28) § 939 CPO. Die Sicherheitsleistung bildet kaum je ein genügendes Surrogat der durch den Widerspruch geschaffenen grundbuchmäßigen Sicherung.

29) Ein direktes Ersuchen des Gerichts (wie im vorhergehenden Falle) findet hier nicht statt.

30) S. schon oben § 373 bei Note 49.

31) Ohne den Umweg über ein gerichtliches Streitverfahren. S. o. Note 16 i. f. u. Cit.

32) Bei der Briefhypothek fehlt das Bedürfniß für eine Vorschrift gleicher Art, da ein Dritter das Gläubigerrecht hier erst mit Uebergabe des Briefs erwirbt, die regelmäßig Zug um Zug gegen Auszahlung der Valuta erfolgt. Vgl. § 1117 BGB.

33) Eine Art querella non numeratae pecuniae gegen die Hypothek, weil letztere regelmäßig bestellt werden muß, ehe der Eigenthümer die Valuta erhält.

34) Anderweitiger, insbesondere späterer Widerspruch ist nur im gewöhnlichen Weg zulässig. — Binnen der Monatsfrist genießt die Buchhypothek für ein Darlehen überhaupt noch nicht die gewöhnliche Sicherheit.

35) Näheres im Hypothekenrecht, § 472 am Ende.

36) Dies wird besonders in dem Falle wichtig (s. u. Note 40 ff.), da einer nach § 22 GrO. beim Grundbuchamt beantragten Berichtigung des Grundbuchs (s. o. § 374 II Ziff. 1) ein Hinderniß entgegensteht, welches das Grundbuchamt veranlaßte, dem Antragsteller eine Frist zur Hebung des Hindernisses zu bestimmen, und nun vor Erledigung des Antrags eine andere Eintragung beantragt wird, durch welche dasselbe Recht betroffen wird. § 18 GrO., besf. Abs. 2.

37) Mit Unrecht will Biermann S. 112 ff. unter Beseitigung dieser Schranken auf Grund eines hier nicht zutreffenden arg. a maiori ad minus dem Grundbuchamt allgemein das Recht geben, beantragte Widersprüche einzutragen, weil

Die Eintragung eines Widerspruchs von Amtswegen hat stattzufinden einmal, wenn das Grundbuchamt eine Eintragung unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften[38]) vorgenommen hat[39]). § 54 Satz 1 GrO. Ferner, wenn einer beantragten Berichtigung des Grundbuchs ein Hinderniß entgegensteht, das Grundbuchamt dem Antragsteller eine Frist zur Hebung des Hindernisses bestimmt hat[40]), und nunmehr vor Erledigung des Antrags eine andere Eintragung beantragt wird, durch welche dasselbe Recht betroffen wird. § 18 Abs. 2 GrO.[41]). Hier ist zu Gunsten des früher gestellten Berichtigungsantrags ein Widerspruch einzutragen.

Auch kann im Beschwerdeverfahren, namentlich gegen stattgefundene unrichtige Eintragungen oder gegen die erfolgte Zurückweisung eines Berichtigungsantrags, vom Beschwerdegericht dem Grundbuchamt durch einstweilige Anordnung die Eintragung eines Widerspruchs aufgegeben werden[42]). § 76 GrO.

3. Auf Grund dieser verschiedenen Möglichkeiten erfolgt die Eintragung des Widerspruchs im Grundbuch nach den allgemeinen Vorschriften[43]) der Eintragungen überhaupt[44]). Zur näheren Bezeich-

---

es auch die definitive Berichtigung vornehmen könne. Aber ein Anderes ist das Summarium, ein Anderes das Ordinarium! Die summarische Kognition ist den Gerichten vorbehalten. S. o. Note 16. Andernfalls müßte dem Grundbuchamt auch die Befugniß beigelegt werden, den auf gerichtliche Anordnung eingetragenen Widerspruch aus eigener Machtvollkommenheit zu löschen. Dies widerspricht aber direkt dem § 25 GrO.

38) Ein Verschulden (§ 12 GrO.) braucht nicht vorzuliegen.

39) S. o. § 374 Text und Note 24. Dies ist der einzig gangbare Weg sofortiger Korrektur des Fehlers, um weitere Gefahren auszuschließen. Vgl. Biermann S. 115, Frey im Centralbl. f. freiwill. Gerichtsbarkeit Bd. 2 S. 301, Bd. 3 S. 564.

40) Auch im Wege der Beschwerde durchzusetzen! § 71 Abs. 2 GrO.

41) Sog. temporisirende Zwischenverfügung. S. o. § 367 Note 8.

42) Vor der endgültigen Entscheidung (damit diese durch zwischenzeitliche andere Eintragungen im Grundbuch nicht illusorisch werde). Auch hier hat also der Widerspruch den gewöhnlichen Charakter eines Sicherungsmittels. Die Vorschrift entspricht dem § 572 Abs. 3 CPO. — Einen anderen Fall der Eintragung eines Widerspruchs von Amtswegen s. o. § 374 Note 19. Vgl. §§ 23, 24 GrO.

43) Wegen der gerade hier besonders wichtigen Bekanntgabe an die aus dem Grundbuch ersichtlichen Interessenten s. § 55 GrO.

44) S. o. §§ 359, 365—367. Danach ist die Stelle des Vermerks auf dem betreffenden Grundstücksfolium nicht überall dieselbe, sondern richtet sich nach den Anordnungen der Landesjustizverwaltung. Es liegt nahe, den Widerspruch gegen buchmäßige Grundlasten neben diesen in der für sie bestimmten Abtheilung (Spalte für Veränderungen 2c.) aufzunehmen; die Ankündigung nicht eingetragener Rechte ebenfalls in den für diese eingerichteten Abtheilungen; Widersprüche gegen das Eigenthum in der Abtheilung für Verfügungsbeschränkungen und andere nicht pfandmäßige Lasten. Dem entspricht ungefähr das preußische System (vgl. § 14 der Allg. Verf. d. Justizmin. v. 20. Nov. 1899).

nung des zu sichernden Rechts kann auf die Eintragsbewilligung oder die gerichtliche Entscheidung Bezug genommen werden[45]). Arg. § 885 Abs. 2 BGB. — Betrifft der Widerspruch ein Briefpfandrecht, so setzt die Eintragung nach der allgemeinen Vorschrift des § 42 GrO. die Vorlage des Pfandbriefs[46]) beim Grundbuchamt voraus[47]). Doch wird hiervon eine Ausnahme gemacht

a) wenn die Eintragung durch einstweilige Verfügung angeordnet ist[48]) und der Widerspruch sich darauf gründet, daß das Pfandrecht nicht existire oder unrichtig eingetragen sei, daß die eingetragene Hypothekenforderung nicht bestehe[49]), oder daß die Ansprüche daraus einer Einrede unterliegen[50]). Ist jedoch der Grundschuldbrief[51]) auf den Inhaber gestellt, so bedarf es auch hier der Vorlegung des Briefes[52]), es sei denn, daß die Entscheidung gegen einen nach § 1189 BGB. bestellten Pfandhalter[53]) ergangen ist. Ebenso wenn der Pfandhalter die Eintragung des Widerspruchs streitlos bewilligt hatte. §§ 42, 43 GrO.

b) Auch wenn das Grundbuchamt von Amtswegen wegen Verletzung gesetzlicher Vorschriften einen Widerspruch eintragen will[54]), muß es den Pfandbrief einfordern. Anders nur in den bei lit. a erwähnten Fällen[55]), es sei denn wiederum, daß es sich um eine auf

---

45) Biermann S. 116, Planck § 899 Note 4 gegen Turnau-Förster eod. Note 12 und Entsch. d. preuß. KG. Bd. 23 S. A 133. Es ist kein Grund, den Widerspruch in dieser Hinsicht anders als die Vormerkung zu behandeln.

46) Resp. des denselben vertretenden Ausschlußurtheils. § 42 Abs. 2 eod.

47) Vgl. o. § 366 Ziff. 3 gegen Ende. Allerdings handelt es sich nur um eine Sollvorschrift. Doch wird die Behörde die Eintragung andernfalls verweigern. Das Grundbuchamt vermerkt den Widerspruch auf dem Pfandbrief. Vgl. §§ 62, 68 Abs. 2 GrO.

48) Um dem Gesuchsteller zu ersparen, zunächst auch noch die Herausgabe des Briefs vom Besitzer zu verlangen. S. o. § 373 Ziff. 4 i. f. Doch muß auch die sofort im Text erwähnte weitere Voraussetzung zutreffen.

49) Resp. nicht so bestehe, wie sie eingetragen ist.

50) Es handelt sich um die Hauptpunkte des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs, der durch den Widerspruch zerstört werden soll. Detail bei Biermann S. 117 ff. — Uebrigens ist hier nachträglich der Brief einzufordern, um den Widerspruch auf dem Briefe zu vermerken. § 62 Abs. 2 GrO. Das Verfahren (Zwang ꝛc.) ist landesrechtlich geregelt.

51) Einschließlich der Rentenschuldbriefe. § 43 GrO.

52) Im Sinne der Note 47. Der Grund ist, daß dem Inhaber des Briefs nur die in § 796 BGB. erwähnten Einwendungen entgegengesetzt werden können (s. Bd. II § 311 Ziff. 3), also nicht solche aus einem aus dem Briefe nicht ersichtlichen Widerspruch.

53) S. o. § 366 Note 50.

54) S. o. bei Note 38 ff.

55) Also wenn der Widerspruch wegen Nichtbestehens oder unrichtiger Eintragung des Pfandrechts oder der Hypothekenforderung, oder wegen einer gegen dieselben begründeten Einrede eingetragen wird. — Auch hier ist nachträglich

den Inhaber gestellte Briefgrund- oder Rentenschuld handelt. §§ 54, 62 Abs. 2 GrO.

4. Der eingetragene Widerspruch hat nicht den Charakter eines dinglichen Rechts[56]). Denn zunächst steht noch gar nicht fest, ob die dem Grundbuchinhalt widersprechende Rechtslage wirklich vorhanden ist. Besteht sie nicht oder nicht mehr, so ist der Widerspruch inhaltslos und wieder zu löschen[57]). Besteht sie aber auch wirklich, so ist sie durch den Widerspruch keineswegs eingetragen, nimmt also an den grundbuchmäßigen Sätzen über „eingetragene Rechte" nicht Theil[58]). Dazu bedarf es einer definitiven Berichtigung des Grundbuchs[59]). Der Widerspruch ist nur ein vorläufiges Sicherungsmittel des nicht eingetragenen Rechts gegen dessen Gefährdung durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs. Der Widerspruch zerstört die Legitimation des Buchberechtigten zu Verfügungen über das zu seinen Gunsten eingetragene Recht[60]), die der wahre Berechtigte sonst nach den Regeln über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs gegen sich gelten lassen müßte[61]). § 892 BGB. zieht die Verfügungsmacht des Buchberechtigten im gutgläubigen Verkehr für diesen Fall ausdrücklich zurück[62]), — der allgemeine Grundsatz: nemo plus iuris . . . [63]) tritt widerum in seine Rechte. In dieser Weise wirkt der Widerspruch gegen Jedermann. Jede mit ihm nicht vereinbarte Verfügung des Buchberechtigten ist unwirksam, soweit die durch den Widerspruch gesicherten anderweitigen Rechte am Grundstück[64]) wirklich bestehen. Ob dies der Fall ist, wird regelmäßig der Erfolg

---

der Brief einzufordern, um den Widerspruch auf demselben zu vermerken. § 62 Abs. 2 GrO.

56) Trotz der dinglichen Natur des Berichtigungsanspruchs. S. § 373 Ziff. 1.

57) S. u. Ziff. 6 b. Der Widerspruch genießt daher auch nicht den öffentlichen Glauben des Grundbuchs. S. o. Noten 9, 11.

58) Derjenige, für den ein Widerspruch eingetragen ist, kann nicht als „eingetragener Berechtigter" über das dem Widerspruch zu Grunde liegende Recht verfügen, z. B. mit Beziehung auf dasselbe einem Dritten eine Eintragung bewilligen.

59) Anders in Ansehung der Verjährung. § 902 Abs. 2 BGB. S. darüber unten Ziff. 4 d.

60) Nicht hat er selbst den Charakter einer Verfügungsbeschränkung. Was den Buchberechtigten beschränkt, ist das (durch den Widerspruch gesicherte) dingliche Recht, das als solches gegen Jedermann wirkt, — vorausgesetzt, daß es wirklich besteht! S. u. Note 64. Der Widerspruch zerstört den ihm entgegenstehenden grundbuchmäßigen Schein.

61) S. o. § 372.

62) Verbis: „es sei denn daß ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen . . . ist."

63) S. o. Bd. I § 71 bei Note 12.

64) Oder Rechte an diesen Rechten.

des Berichtigungsverfahrens zeigen[65]). Stellt der Widerspruch sich als begründet heraus, so können sich nicht nur der dadurch Gesicherte selbst, sondern auch dritte Interessenten auf die Unwirksamkeit berufen[66]). Umgekehrt kann die Unwirksamkeit auch gegen dritte Erwerber des Grundstücks oder der mit dem Widerspruch belegten sonstigen Rechte[64]) geltend gemacht werden[67]), wie wenn die kollidirenden Verfügungen nicht stattgefunden hätten[68]). War zur Rechtsnachfolge eine Eintragung erforderlich[69]), so kommt es darauf an, ob der Widerspruch zur Zeit der Eintragung des Rechtsnachfolgers im Grundbuche vermerkt war[70]).

a) Dagegen folgt aus dem Gesagten nicht, daß der Widerspruch die grundbuchmäßige Vermuthung für die Richtigkeit der eingetragenen Buchrechte vernichtete. Denn das entgegenstehende heimliche Recht ist in allen Fällen zu beweisen[71]). Der Widerspruch liefert oder ersetzt diesen Beweis nicht. Es handelt sich bei ihm nur um die vorläufige Sicherung eines Rechts, von dem man noch nicht weiß, ob es durchdringt[72]).

b) Der Widerspruch nimmt die Wirkungen des dadurch gesicherten Rechts auch nicht in Ansehung des Ranges vorweg. Man kann nicht sagen[73]), daß wenn es zur definitiven Eintragung jenes Rechtes kommt, dessen Rang sich nach der Eintragung des Widerspruchs bestimme. Das wäre für dingliche Rechte[74]) zu wenig. Jenes Recht bewahrt vielmehr den ihm eigenen Rang, datirt also von seiner Entstehung

65) Daher sind widersprechende Verfügungen zunächst nicht unzulässig, weil man zur Zeit ihrer Vornahme nicht weiß, ob sie wirksam oder unwirksam sind. Durch den Widerspruch wird nicht das Grundbuch gesperrt.

66) S. Planck § 899 Note 5 a gegen Schilde S. 80, Dernburg § 51 Ziff. 7, Staudinger. Z. B. nachstehende Pfandgläubiger ꝛc. Wegen der Rechtsnachfolger des Gesicherten s. § 373 Note 55 ff.

67) Ohne Rücksicht auf guten Glauben des Erwerbers. Derselbe hätte den eingetragenen Widerspruch beachten sollen. Ja der Berichtigungsanspruch ist immer unmittelbar gegen den zu richten, dessen Rechte von der Berichtigung betroffen werden. S. o. § 373 Ziff. 4.

68) Die Verfügungen sind ex tunc unwirksam. — Bei Verfügungen nach Rechtshängigkeit des Berichtigungsanspruchs kommen auch hier die §§ 265, 325 CPO. in Anwendung. Biermann S. 124 ff.

69) Wie regelmäßig beim rechtsgeschäftlichen Erwerbe. S. o. § 364.

70) Die Ausnahme des § 892 Abs. 2 für den guten Glauben des Erwerbers wird hier nicht gemacht. Richtig Biermann S. 92 gegen Hachenburg, Vortr. (2. Aufl.) S. 162 u. A.

71) S. o. §§ 363, 373.

72) S. schon oben Note 11 u. Cit. — Anders nach demnächstiger Berichtigung des Grundbuchs.

73) Wie bei der Vormerkung. S. § 883 Abs. 3 BGB. u. unten § 376 Ziff. 4.

74) Wie sie hier allein in Frage stehen. S. o. Note 14 u. Cit.

ab[75]), wenn dieser Rang nicht inzwischen durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs bis zur Eintragung des Widerspruchs gelitten hat[76]). Nach der Eintragung des Widerspruchs ist dies, wie wir sahen, nicht mehr möglich[77]).

c) Entsprechend ist eine Ersitzung des Buchzustandes[78]) gehemmt, solange ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Buchinhalts verzeichnet steht. § 900 Abs. 1 i. f.[79]).

d) Nicht ganz so durchsichtig ist die Regelung der erlöschenden Verjährung. Hier bestimmt § 902 Abs. 2 BGB., daß das Recht, wegen dessen ein Widerspruch im Grundbuch vermerkt ist, einem eingetragenen Recht gleichstehe. Da die Ansprüche aus eingetragenen Rechten nun nicht der Verjährung unterliegen, wirkt die Eintragung des Widerspruchs als Unterbrechung der Verjährung[80]). Die Vorschrift ist schlecht gefaßt. Der Sache nach steht sie mit dem oben geschilderten Wesen des Widerspruchs im Einklang. Denn da letzterer regelmäßig auf Bewilligung des Passivbetheiligten oder Verfolgung des heimlichen Rechts vor Gericht oder Grundbuchbehörde beruht, so involvirt er entweder eine Anerkennung des heimlichen Rechts durch den Verpflichteten, oder eine zwangsweise Ausübung des Rechts, welche nach allgemeinen Grundsätzen die Unterbrechung der Verjährung nach sich zieht[81]). — Ebenso unterbricht der Widerspruch gegen die unrichtige Löschung eines Rechts dessen Verjährung. § 901 BGB.[82]).

e) Besonders wichtig ist die Bedeutung des Widerspruchs in der Zwangsvollstreckung des Grundstücks und im Konkurse.

---

75) War es früher eingetragen und unrichtig gelöscht, möglicherweise vom Moment der früheren Eintragung ab ꝛc.

76) S. o. vor lit. a. — Z. B. war die ursprüngliche erste Hypothek irrthümlich gelöscht, so kann ihr der dagegen eingetragene Widerspruch ihren Rang nicht im Verhältniß zu solchen Hypotheken wiedergeben, die nach der Löschung und vor Eintragung des Widerspruchs auf das Grundstück eingetragen sind.

77) Folgte das zur Begründung des kollidirenden Rechts erforderliche dingliche Rechtsgeschäft der Eintragung nach, so ist letztere für das Rangverhältniß entscheidend. Arg. § 879 Abs. 2. Biermann S. 100 u. Cit.

78) Die sog. Tabularersitzung. S. o. § 370 II Ziff. 1.

79) Eigenthümlich geartet ist der Fall der Ersitzung des Eigenthums unter Ausschluß des bisherigen eingetragenen Eigenthümers im Aufgebotsverfahren. § 927 BGB. u. unten § 405 III Ziff. 2d. Hier wirkt der zu Gunsten eines Dritten eingetragene Widerspruch wie ein Vorbehalt der Rechte des Dritten im Ausschlußurtheil. § 927 Abs. 3.

80) Nicht als bloße Hemmung (bis zur Löschung des Widerspruchs), wie von Einigen fälschlich angenommen wird.

81) S. o. Bd. I § 116 zu Note 13 ff., 16 ff. Die Unterbrechung entspricht auch dem früheren Recht. Vgl. Entsch. d. Preuß. OTrib. Bd. 37 S. 79; Bayr. HypG. §§ 31 ff. u. A.

82) S. schon oben § 370 i. f.

α. Der Widerſpruch als ſolcher iſt kein Recht[83]), alſo auch kein die Veräußerung des Grundſtücks hinderndes Recht, ſelbſt wenn er dem Schuldner das Eigenthum des Grundſtücks beſtreitet[84]). Wird daher das zu Grunde liegende dingliche Recht nicht rechtzeitig liquidirt, ſo kann der Widerſpruch die Zwangsvollſtreckung in das Grundſtück nicht hindern[85]). Auf der anderen Seite wirkt der Widerſpruch gegen den Erſteher des Grundſtücks, wenn er vor dem Rechte des betreibenden Theils eingetragen iſt[86]) und es dem Widerſprechenden gelingt, ſein heimliches Recht im ordentlichen Verfahren zu erweiſen[87]). Der Erſteher muß ihm dann durch Bewilligung einer Eintragung genügen[88]). Daher ſind Rechte am Grundſtück, wegen deren ein Widerſpruch eingetragen iſt[89]), in der Verſteigerung (bei Feſtſtellung des Mindeſtgebots) wie eingetragene Rechte zu berückſichtigen[90]). § 48 ZwVerſtG.[91]).

β. Aehnlich behält im Konkurſe über das Vermögen des Paſſivbetheiligten das durch den Widerſpruch geſchützte dingliche Recht ſeine Wirkung. Z. B. legitimirt ſich der wahre Eigenthümer, ſo kann er ausſondern. § 43 KO.[92]).

Anderſeits hindert auch die Konkurseröffnung nicht die Eintragung eines Widerſpruchs. Denn letzterer bezieht ſich nur auf den dinglichen

83) S. o. Note 56.

84) § 28 RG. über die Zwangsverſteigerung iſt unanwendbar. Das Eigenthum im Fall des Textes iſt aus dem Grundbuch nicht erſichtlich. Planck § 899 Note 5c, Biermann a. a. O. S. 98 ff.; Fuchs S. 186; Turnau-Förſter § 899 Note 7. Dagegen Schilde S. 78, Strecker S. 109, Oberneck S. 265, Kretzſchmar S. 592. Die Kontroverſe hat wegen Note 88 keine große praktiſche Bedeutung.

85) S. u. § 376 Ziff. 4c entſprechend bei der Vormerkung.

86) Iſt der betreibende Theil nicht ſchon als dinglich Berechtigter eingetragen, ſo wird er es durch die Beſchlagnahme des Grundſtücks. Vgl. § 10 ZwVerſtG. u. unten § 401.

87) Ob ſchon vorher die Einſtellung der Zwangsvollſtreckung zu erreichen iſt, iſt Thatfrage.

88) War alſo das bewieſene heimliche Recht Eigenthum, ſo verliert der Erſteher ſeine Rechte. Ein Widerſpruch wegen des Eigenthums wird alſo praktiſch wohl meiſt die Verſteigerung hindern. — Iſt das heimliche Recht ein beſchränktes dingliches Grundſtücksrecht, ſo muß der Erſteher ihm durch Bewilligung einer entſprechenden Eintragung Genüge leiſten.

89) Der im Widerſpruch Benannte iſt nach § 9 Ziff. 1 ZwVerſtG. „Betheiligter" im Zwangsvollſtreckungsverfahren.

90) Zeigt ſich, daß das Recht beſteht, ſo muß ihm der Erſteher nach Note 88 genügen. Beſteht es nicht, ſo muß er regelmäßig den dafür angeſetzten Geldbetrag noch nachträglich den Gläubigern herauszahlen. Im Theilungsplan iſt der eventuelle Empfänger zu beſtimmen. Vgl. §§ 119 ff., 124 ff. ZwVerſtG.

91) Aus der ratio der vor. Note ergibt ſich, daß § 48 unanwendbar iſt, wenn der Widerſpruch nur ein eingetragenes Recht beſtreitet. Biermann S. 95 u. Cit.

92) Das Konkursverfahren hat es überhaupt nicht mit dinglichen Rechten zu thun.

Rechtszustand des Grundstücks, nicht auf Konkursforderungen, und schafft selbst kein Recht an den zur Konkursmasse gehörigen Gegenständen[93]).

5. Wird der Berichtigungsanspruch abgetreten[94]), so kommt regelmäßig auch dem Erwerber die durch den Widerspruch geschaffene Sicherung zu Gute[95]).

6. Schließlich bedarf es einer Beendigung des durch den Widerspruch geschaffenen Provisoriums, und zwar je nachdem der Widerspruch sich als begründet oder unbegründet herausstellt.

a) Ist der Widerspruch begründet, so ist er nach Durchführung des Berichtigungsverfahrens durch die endgültige Berichtigung des Grundbuchs zu ersetzen. Letztere muß, um die Ziff. 4 besprochene Wirkung zu erzielen, formell auf den Widerspruch (an dessen Stelle sie treten soll) Bezug nehmen[96]). Die Berichtigung selbst erfolgt nach den gewöhnlichen Grundsätzen[97]). Hat zwischen der Eintragung des Widerspruchs und der Berichtigung ein Wechsel in der Person des Passivbetheiligten stattgefunden, so ist das Berichtigungsverfahren gegen den neuen Betheiligten zu richten[98]). Mit der Berichtigung sind die neuen kollidirenden Verfügungen zur Löschung zu bringen.

b) Gelingt die Umwandlung des Widerspruchs in eine berichtigende Eintragung nicht, so wird der Widerspruch gelöscht[99]). Damit erlöschen zugleich seine oben geschilderten Wirkungen, wie wenn sie nie eingetreten wären. Insbesondere bleiben die kollidirenden Verfügungen bestehen, soweit sie sonst grundbuchmäßig gültig sind[100]). — Die Löschung hat statt

α. auf Grund einer Bewilligung des Eingetragenen[101]), auf die im Falle grundloser Verweigerung vom Gegner des Widersprechenden nach allgemeinen Vorschriften geklagt werden kann[102]).

---

93) Die §§ 14 u. 15 KO. sind daher unanwendbar.

94) S. o. § 373 Ziff. 6.

95) Für sich allein kann der Widerspruch nicht abgetreten werden.

96) Sonst würde sie als selbständige neue Eintragung erscheinen, die nur von ihrem Datum ab wirkt.

97) S. o. §§ 373 ff.

98) S. o. Note 67. — Wegen Abtretung des Berichtigungsanspruchs Note 94 ff.

99) Im Wege der Berichtigung möglich. S. o. § 373 Note 8.

100) S. o. Note 65. — So selbst, wenn der Widerspruch zu Unrecht gelöscht worden wäre. Steht er nicht mehr im Grundbuch, so kann er auch nicht wirken. Biermann S. 127. A. M. Schilde S. 18, Fuchs § 899 Note 7. Eine andere Frage ist die nach der eventuellen Wirkung des zu Grunde liegenden heimlichen Rechts, z. B. weil dessen Existenz einem bestimmten Dritten bekannt ist. Auf Grund dessen kann es seine Wirkung behalten (§ 892 BGB.), trotzdem die durch den Widerspruch erlangte Sicherung verloren ist.

101) Arg. §§ 13, 19 GrO. Wegen des Antrags s. o. § 366 Ziff. 1.

β. War die Eintragung des Widerspruchs auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder eines vorläufig vollstreckbaren Urtheils erfolgt, so ist Antrag auf Löschung zulässig, wenn die einstweilige Verfügung oder das Urtheil (resp. die Vollstreckbarkeit desselben) durch eine spätere Entscheidung wieder aufgehoben ist[103]). § 25 GrO.

γ. Von Amtswegen darf das Grundbuchamt auch die von ihm selbst verfügte Eintragung eines Widerspruchs nur löschen, wenn der zur Wahrung der Priorität vor einer anderen beantragten Eintragung vermerkte Widerspruch durch Zurückweisung des anderen Antrags seinen Zweck verliert[104]). § 18 Abs. 2 GrO.

Hatte das Beschwerdegericht dem Grundbuchamt die Eintragung eines Widerspruchs aufgegeben[105]), so ist letzterer bei Rücknahme oder Zurückweisung der Beschwerde von Amtswegen zu löschen.

7. Wegen der Schadensersatzpflicht dessen, der auf Grund einstweiliger Verfügung ꝛc. die Eintragung eines Widerspruchs veranlaßt, der den Buchberechtigten benachtheiligt, s. Bd. II § 331 Ziff. 3.

B. Vormerkungen*.

§ 376.

Durchaus verschieden von dem Widerspruche sind die Vormerkungen. Zwar sind auch sie ein vorläufiger Rechtsbehelf[1]), der entweder zu einer definitiven Eintragung führt oder im Grundbuch wieder zu löschen ist und alsdann der Wirkung entbehrt[2]). Aber die Grundlage dieser Eintragung ist eine andere. Ist der Widerspruch die Vorstufe einer berichtigenden, so ist die Vormerkung die Vorstufe einer konstitu-

102) § 894 CPO. ist anwendbar. S. o. § 365 Ziff. 6.

103) Den Antrag kann der Gegner, aber auch der durch den Widerspruch Gesicherte selbst stellen. S. o. § 366.

104) S. o. bei Note 41. — Also z. B. nicht im Falle des § 1139 BGB. Nicht wenn das Grundbuchamt wegen Verletzung gesetzlicher Vorschriften nach § 54 GrO. einen Widerspruch eingeschrieben hatte. Nicht in den Fällen §§ 23, 24 GrO. S. o. Note 31 ff.

105) S. § 76 GrO. u. oben Note 42.

*) Biermann, Widerspruch und Vormerkung (1901); J. Neumann, Vorm. und Veräußerungsverbot in d. Jur. W. Bd. 31 S. 454 ff.; Othmer, Wirkung der Vormerkung (1902); Priester, Archiv f. bürg. Recht Bd. 22 S. 143; Philipsen, Die Vormerkung (1903); Sekler desgl. (1903); Reichel in Ihering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. 46 S. 59; Strohal, Kommt dem Vorgemerkten der öff. Glaube des Grundbuchs zu statten? (1904).

1) Die Vormerkungen sind vorläufige Eintragungen, wie die Widersprüche. S. o. § 362 Ziff. 3.

2) S. entsprechend bei den Widersprüchen oben § 375 Noten 13, 99 ff. — Bei fälschlicher Bezeichnung s. Wolff im civ. Archiv Bd. 91 S. 377, Fuchs § 888 Note 4, Biermann a. a. O. S. 110, aber auch § 885 Note 5.

tiven Eintragung[3]). Die Vormerkung dient nicht zum Schutz der wahren (vom Grundbuch abweichenden) dinglichen Rechtslage des Grundstücks, sondern zum Schutz neuer Rechte, die am Grundstücke begründet werden sollen[4]). Neue Rechte in diesem Sinn sind aber lediglich solche, die als dingliche Rechte erst mit der Eintragung[5]) im Grundbuch entstehen[6]). Die Vormerkung schützt also die künftige dingliche Rechtslage des Grundstücks.

Die Gründe für die Zulassung der Vormerkung sind im Wesentlichen dieselben wie für die Zulassung der Widersprüche. Sie liegen im Grundbuchsystem, hier vornehmlich darin, daß vor Eintragung der neuen dinglichen Rechtslage der einstweilig Berechtigte in der Lage ist, durch kollidirende Verfügungen die Entstehung des neuen dinglichen Rechts zu hintertreiben[7]) oder vor ihm andere dingliche Rechte zu bestellen, die seinen Rang bis zur Werthlosigkeit herabdrücken[8]). Die Vormerkung richtet sich gegen diese Gefahren[9]), indem sie die einstweilige Eintragung der künftigen dinglichen Rechtswirkung auf der Basis des Erwerbsgrundes[10]) gestattet. Die Eintragung betrifft also hier keineswegs ein dingliches Recht (denn ein solches existirt noch nicht); sondern die Rechte aus dem Titel (Kauf, Tausch ꝛc.), woraus nach allgemeinen Grundsätzen die Vornahme der dinglichen Rechtsänderung (durch Abschluß des dinglichen Rechtsgeschäfts)

3) S. über diesen Gegensatz besonders markant auch oben § 373 Ziff. 2.

4) Auch hier ist (wie oben § 375 Note 3) die gesammte neue Rechtslage des Grundstücks gemeint. Z. B. ist eine Vormerkung zum Schutz der künftigen Eigenthumsfreiheit zulässig, wenn ein beschränkendes ius in re aliena aufgehoben werden soll. Auch eine sonstige Aenderung dinglicher Rechte kann in Frage stehen.

5) D. h. mit der definitiven Eintragung (die durch die Vormerkung vorbereitet wird).

6) S. o. § 364. Entstehen dingliche Rechte am Grundstück ohne Eintragung (wie im Falle § 364 Note 5 ff.), so ist die spätere Eintragung eine Berichtigung. Vgl. § 362 Ziff. 2a. Eine vorläufige Sicherung ist im Wege des Widerspruchs zu bewerkstelligen.

7) Z. B. er verkauft das Grundstück zweimal hintereinander und läßt es dem zweiten Käufer auf. Hier kann der erste nicht mehr Eigenthümer werden; er ist auf die Gewährleistungspflicht des (vielleicht zahlungsunfähigen) Verkäufers beschränkt (s. Bd. II §§ 218 ff.). Es ist ein Problem aller modernen Rechtsordnungen, derartige Treulosigkeiten zu vereiteln.

8) Z. B. durch Bewilligung von Hypotheken, die dem erstversprochenen Recht im Range vorgehen.

9) Das Institut ist in den neueren Partikularrechten entwickelt. S. Biermann S. 1—56. Der I. Entwurf des BGB. wollte es als Schutzmittel obligatorischer Rechte aus theoretischen Gründen beseitigen (Mot. Bd. 3 S. 240); im II. Entwurf ward es aus praktischen Gründen in seiner jetzigen Gestalt wiedereingeführt (Prot. Bd. 3 S. 107 ff., 740 ff.). Ueber die Konstruktionsfrage setzte man sich hinweg.

10) Des sog. Titels. — S. über den Begriff oben Bd. I § 71 Ziff. 10.

verlangt werden kann[11]). Die Eintragung betrifft also hier regelmäßig einen obligatorischen Anspruch[12]). Dies ist auffallend, weil das Grundbuch prinzipiell nur zur Verlautbarung des dinglichen Rechtszustands bestimmt ist. In der That wächst auch dem obligatorischen Recht durch Eintragung der Vormerkung etwas zu[13]). Das Recht erlangt Wirkung gegen Dritte, insofern es durch die Vormerkung gegen nachträgliche kollidirende Verfügungen geschützt ist[14]). Das demnächst (in Verfolg des Titels) begründete dingliche Recht[15]) wird in Konkurrenz mit jenen Verfügungen auf den Tag der Vormerkung zurückdatirt. § 883 BGB. Demgemäß erhebt sich die Frage nach der Natur der Steigerung, die das obligatorische Recht durch Eintragung der Vormerkung erfährt. Sie liegt auf dem dinglichen Rechtsgebiet. Mehrere Wirkungen des zukünftigen dinglichen Rechtszustands werden durch die Vormerkung vorweggenommen, um den Gegenstand des Rechts objektiv in den Zweck der Obligation zu binden. Es wird eine Vorwirkung geschaffen, die zwar noch nicht das dingliche Recht selbst ist, aber ein Anwartschaftsrecht[16]) des Vorgemerkten auf die in der Vormerkung bezeichnete dingliche Rechtsstellung[17]). Diese Anwartschaft ist keine absolute: die Ent-

11) S. o. § 364, bes. zu Note 47 ff.

12) Im Gegensatz zum dinglich-negatorischen Anspruch bei Berichtigungen und Widersprüchen.

13) Das Mittelglied der Vormerkung ist eine äußerst glückliche Einrichtung. Sie mildert das schroffe Gegenüberstehen des obligatorischen und dinglichen Rechtsstandpunkts und die Schutzlosigkeit des ersteren gegen Kontraktbruch und unvorhergesehene Eingriffe von dritter Seite. Sie gibt dadurch der obligatorischen Verabredung eine Sicherung und einen Werth, den ihr das röm. Recht nicht zu bieten im Stande war. Ueber die entsprechende Sicherung im Mobiliarrecht s. u. § 385 Ziff. 2, § 387. — Abzulehnen Othmer, Rechtliche Wirkung der Vormerkung (1903), wonach die Vormerkung im Wesentlichen dieselbe Wirkung wie eine definitive Eintragung (also wie ein dingliches Recht) habe. Ebenso umgekehrt die Meinung von Oberneck § 48 Ziff. 4, wonach eine obligatio in rem scripta vorliege.

14) Auch gegen solche zu Gunsten gutgläubiger Dritter. S. o. § 372. Denn der Dritte war in der Lage, sich durch Einsicht des Grundbuchs von dem vorgemerkten Rechte zu überzeugen.

15) Wobei daran zu erinnern ist, daß die Bestellung eventuell aus dem Titel erzwungen werden kann. S. §§ 364, 365 bes. Ziff. 6.

16) S. o. Bd. I § 33 über die verschiedenen Anwartschaften. Zustimmend Entsch. d. RG. Bd. 52 S. 43 und jetzt auch Endemann § 65 Note 16. — Aeltere unter der Herrschaft des ehemaligen preuß. Rechts eingetragene Vormerkungen behalten danach gemäß Art. 179 EG.BGB. ihre Wirkung, wenn das definitive Recht heute eintragungsfähig ist. Entsch. d. RG. Bd. 55 S. 273 u. unten Note 97.

17) Was Biermann S. 180 ff. gegen die Einreihung der Vormerkung unter die Kategorie von Erwerbsberechtigungen (Enneccerus, Rechtsgeschäft 2c. S. 600 ff.) anführt, richtet sich nicht gegen die Konstruktion des Textes, da der Begriff der Anwartschaftsrechte ein viel weiterer ist. Derartige Anwartschaften können z. B. auch auf Aufhebung oder Veränderung von Rechten

stehung des künftigen dinglichen Rechts richtet sich auch weiterhin nach den ihm eigenen Grundsätzen[18]). Gesichert ist es nur gegen Vereitelung oder Beschränkungen durch kollidirende Rechte Dritter, nach Maßgabe der Zeit der Eintragung im Grundbuch. So hat das Anwartschaftsrecht zwar einzelne dingliche Wirkungen, ist aber von dem künftigen dinglichen Rechte selbst wesentlich verschieden.

Bei der Vormerkung wird die Anwartschaft selbst in das Grundbuch eingetragen[19]), nicht blos der Titel[20]). Die dinglichen Rechtsfolgen ergeben sich nach dem Gesetze von selbst. Letztere sind nicht gleich einem Veräußerungsverbot oder einer Verfügungsbeschränkung des Gegners[21]), sie entsprechen auch nicht dem ehemaligen ius ad rem[22]), und sind nicht so zu denken, als existire das zukünftige dingliche Recht des Vorgemerkten schon jetzt als ein eventuelles oder bedingtes[23]).

---

am Grundstück ꝛc. gehen. Sein zweiter Einwand: die Vormerkung sei überhaupt kein Recht (ebenso Landsberg § 168 II), richtet sich allerdings auch gegen ein Anwartschaftsrecht, ist aber nur ein Verzicht auf Konstruktion und wird durch die dafür cit. Stellen (insbes. § 902 BGB.) nicht bewiesen. Denn die Anwartschaft ist nach Bd. I § 33 mit dem späteren definitiven Recht keineswegs identisch; und daß § 902 (im Titel von den dinglichen Grundstücksrechten) sich auf ein anderes Recht beziehe, ist keineswegs anzunehmen, ja aus Abs. 2 geht das Gegentheil deutlich hervor. S. auch noch unten bei Note 142.

18) Vgl. oben Note 11.

19) Im Gegensatz zu den Widersprüchen (s. o. § 375 bei Note 7 ff.).

20) So selbst bei Hypotheken, obschon hier die definitive Eintragung die Forderung angibt. § 1113 BGB. (Sonst bleibt die causa einer dinglichen Rechtsveränderung regelmäßig dem Grundbuch fremd. S. o. § 364 Note 50 ff.) Demgemäß lautet die Eintragung z. B. so:

Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Hypothek im Betrage von 500 M. für den Kaufmann X unter Bezugnahme auf die Bewilligung (einstweilige Verfügung des Kgl. Landgerichts Y) vom ...
Eingetragen am ... (Grundbuchmäßige Unterschriften.)

Warum der Hypothekenanspruch besteht, ist nicht gesagt. S. auch Entsch. d. RG. Bd. 42 S. 315 ff.

21) So u. A. die Kommentare von Staudinger und Planck zu § 883 BGB., Priester S. 176 ff. Kretzschmar S. 195, Reichel S. 147 ff. S. dagegen mit Recht Biermann S. 181 ff.

22) So Gierke, Die Bedeutung des Fahrnißbesitzes (1898) S. 21 Note 50, Dernburg § 51 Note 1, § 63. Zuzugeben ist nur, daß die Vormerkung wirthschaftlich das altpreußische ius ad rem ersetzen soll (s. o. Noten 7, 13); aber die Unzuträglichkeiten dieses Instituts (vgl. Bd. II § 138 Note 8) sind vermieden. Man hat es durch eine bessere Rechtsfigur ersetzt, die weder in sich widerspruchsvoll ist, noch den Unterschied zwischen Forderungsrecht und dinglichen Rechten verwischt. Insbesondere bleibt das Recht des Vorgemerkten ein relatives (Anspruch gegen einen bestimmten Verpflichteten). Die mit der Eintragung verbundenen Rechte gegen Dritte haben einen anderen speziellen Inhalt. — Gegen die von Oberneck angenommene obligatio in rem scripta s. schon oben Note 13.

23) Diese Auffassung war die überwiegende des älteren (preuß., bayr., württ.) Rechts. Für das Reichsrecht ist sie insbesondere von Fuchs zu § 883

Hiernach bildet die Vormerkung eine Zwischenstufe auf dem Wege der Verwirklichung dinglicher Rechte am Grundstück. Eine Zwischenstufe zur Sicherung derselben vor ihrer Entstehung und für den Fall der Entstehung. Kommt es aus anderen Gründen zur Entstehung der beabsichtigten dinglichen Rechtswirkung nicht, so wird die Anwartschaft inhaltslos, und die Vormerkung ist wieder zu löschen.

1. Voraussetzung der Eintragung einer Vormerkung ist das Bestehen eines Anspruchs auf Begründung, Uebertragung, Aenderung oder Aufhebung[24]) eines buchfähigen[25]) Grundstücksrechts[26]). Der Entstehungsgrund des Anspruchs ist gleichgültig[27]). Es kann ein rechtsgeschäftlicher, insbesondere ein vertraglicher Anspruch sein[28]), er kann auch unmittelbar auf dem Gesetze beruhen[29])[30]).

Der Anspruch kann bedingt oder betagt, auch von einer Gegenleistung abhängig sein[31]). § 883 Abs. 1 i. f. Auch schadet nichts,

---

BGB. u. Othmer a. a. O. vertreten. Dagegen ausführlich Biermann S. 167 bis 176. — Nicht beizupflichten endlich ist auch der Ansicht Sekler's S. 124 ff., der ein das Grundstück belastendes Befriedigungsrecht des Gläubigers annimmt, und die Ansicht von Cosack § 177 Ziff. II, Hellwig, Rechtskraft S. 254, Jäger, KO. § 24, welche die Wirkung in der Schaffung eines accessorischen dinglichen Rechtes finden, das dem Forderungsrecht sichernd zur Seite trete. Ein vollkommenes dingliches Grundstücksrecht liegt nicht vor, wie die Unanwendbarkeit der §§ 891, 902 BGB. auf Vormerkungen beweist. Andere Gegengründe s. bei Biermann S. 179 ff. Zuzugeben ist nur, daß die Vormerkung einige dingliche Rechtswirkungen hat. S. auch gegen die Dinglichkeit oder bedingte Dinglichkeit des vorgemerkten Anspruchs, Rechtspr. d. OLG. Bd. 3 S. 98, Bd. 4 S. 237, Bd. 6 S. 123.

24) Biermann S. 191, Strohal a. a. O. S. 8, 21 u. A. Also einer Verpflichtung des Gegners zur Bewilligung der dinglichen Rechtsänderung. Daher sichert die Vormerkung einer Pfändung nicht die Pfändung selbst. So mit Recht Entsch. d. RG. Bd. 56 S. 14 ff.

25) Z. B. nicht der Anspruch auf eine Nothwegs- oder Ueberbaurente. Arg. §§ 914 Abs. 2, 917 Abs. 2 BGB. Vgl. auch Entsch. d. RG. in d. Jur. W. 1903 Beil. 116.

26) Also das Ziel des Anspruchs ist definitiv eintragsfähig, der Anspruch selbst wäre es an und für sich nicht. Aehnlich Entsch. d. RG. Bd. 55 S. 278, Jur. W. 1903 Beil. S. 116.

27) Wenn nur der Anspruch als solcher besteht. Z. B. er besteht nicht bei Verstoß gegen die Formvorschrift des § 313 BGB. S. auch unten Note 31.

28) Z. B. aus Kauf, Tausch, Schenkung, Vermächtniß, Stiftung (s. o. Bd. I § 56 zu Note 16 ff.). Auch der Nacherbe kann sein Recht vormerken lassen. Entsch. d. RG. in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 45 S. 632.

29) Z. B. aus ungerechtfertigter Bereicherung, aus den gesetzlichen Bestimmungen über die Wandelung oder über hypothekarische Sicherheitsleistung (s. Note 42) 2c.

30) Zur Umfassung aller dieser Fälle reden wir vom Titel (oben Note 10) z. B. von gesetzlichen Hypothekentiteln.

31) S. Bd. I §§ 97 ff. Doch darf der bedingt Verpflichtete sich nicht nach Belieben der Leistung entziehen können. Denn dann läge kein Anspruch vor. S. o. § 97 Note 9 ff. Zustimmend Turnau-Förster zu § 883 II Note 4 b.

wenn ihm eine Einrede entgegensteht[32]). Nur wenn der Anspruch nicht besteht, kann keine Vormerkung eingetragen werden. Zeigt sich die Ungültigkeit erst später, so ist die Vormerkung inhaltslos[33]) und wieder zu löschen[34]).

Der Anspruch muß auf eine eintragungsfähige Rechtsänderung am Grundstück oder einem dasselbe belastenden Rechte gehen. Dies ist vor Allem

a) der Anspruch auf Uebertragung des Eigenthums am ganzen[35]) oder einem Theile[36]) des Grundstücks. Dabei kommt es nur auf das Resultat, nicht auf die sonstige Natur des Anspruchs an[37]). Denselben Grundsätzen folgt der Anspruch auf Bestellung[38]) oder Uebertragung eines Erbbaurechts oder eines landesrechtlich anerkannten Erbpachtrechts[39]) oder anderer begrenzter Grundstücksrechte[40]), besonders eines Pfandrechts[41]). Der Anspruch auf Hypothekenbestellung

---

32) Selbst nicht eine peremtorische. Deretwegen kann nur späterhin vom Gegner die Beseitigung der Vormerkung verlangt werden. S. § 886 BGB. u. unten Ziff. 6. Dies ist kein unnöthiger Schnörkel! Denn über das Vorliegen der Einrede wird in anderem Verfahren entschieden, als über die Eintragung der Vormerkung (die nach Ziff. 2 nur eine Glaubhaftmachung des Anspruchs verlangt). Auch ist die Einrede nicht von Amtswegen zu suppliren.

33) Es sei denn, daß eine Konvalescenz vorliegt. Z. B. im Fall der Note 27 kann es vorkommen, daß aus einem nach § 313 BGB. wegen Formmangels ungültigen Veräußerungsvertrage für den Käufer des Grundstücks eine Vormerkung eingetragen wird. Dieselbe bleibt wirksam, wenn hinterher die Auflassung erfolgt (s. o. Bd. II § 166 Note 41 ff.).

34) Im Wege der Berichtigung möglich. S. o. § 378 Note 8. Dernburg § 51 Ziff. 8, Sekler S. 145 ff. Näheres unten Ziff. 6b.

35) Hier ist die Vormerkung sogar besonders wichtig, weil die Auflassung nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgen kann (§ 925 Abs. 2 BGB.). Enthält der Titel also derartige Klauseln, so kann bis zu deren Verwirklichung eine Eintragung nur im Wege der Vormerkung erfolgen. Aehnlich wenn beim Rücktrittsrecht von einem Vertrage, beim Wandelungsanspruch u. dgl. noch ungewiß ist, ob es zur Rückleistung kommt.

36) Eine Abschreibung des Theils findet nicht statt. § 6 GrO. bezieht sich nur auf definitive Eintragungen.

37) S. o. Note 26. Daher ist eine Vormerkung auch zu Gunsten des (rein obligatorischen) Wiederkaufsrechts zulässig. S. o. Bd. II § 227 Note 23. Andere Beispiele Rechtspr. d. OLG. Bd. 5 S. 422, Bd. 6 S. 122, 150.

38) Doch ist die Bestellung auch unter Bedingung oder Zeitbestimmung zulässig (s. u. § 427 Note 37), für die Vormerkung also hier ein verhältnißmäßig geringeres Bedürfniß.

39) Nach § 1017 Abs. 1 BGB., Art. 68 EG.

40) Z. B. beim Vermächtniß eines Nießbrauchs; bei Ansprüchen auf Einräumung von Grunddienstbarkeiten und Reallasten, Leibgedings-, Altentheils-, Auszugsrechten. Vgl. auch den Fall des preuß. Gesetzes über die Landeskultur-Rentenbanken v. 13. Mai 1879 (i. F. des Art. 21 AG.).

41) Der Anspruch auf Bestellung wie auf Abtretung kann durch Vormerkung gesichert werden. Gleichgültig ist die besondere Art des Pfandrechts (z. B. Hypothekenvormerkung) und, wenn die Vormerkung ein Briefpfandrecht betrifft, ob ein Pfandbrief existirt. Wegen der Vorlage des letzteren s. u. Ziff. 3.

kann auch auf Gesetz, z. B. auf dem allgemeinen Kautionsanspruche beruhen[42]). Dagegen erfolgt die Zwangsvollstreckung und die Arrestvollziehung in Grundstücke durch Eintragung einer Sicherungshypothek[43]), nicht im Wege der Vormerkung.

b) Ebenso gehört hierher der Anspruch auf Aufhebung begrenzter dinglicher Grundstücksrechte[44]), einschließlich des Anspruchs auf Pfandlöschung[45]); der Anspruch auf Aenderung des Inhalts[46]) oder des Ranges eines dieser Rechte[47]) und der Anspruch auf Bestellung, Uebertragung, Aufhebung, Rang- oder Inhaltsänderung des Nießbrauchs oder Pfandrechts an einem Grundstücksrecht, soweit ein solcher Anspruch nach allgemeinen Grundsätzen gültig entstanden ist[48]).

2. Die Eintragung einer Vormerkung wird entweder von dem Passivbetheiligten[49]) in der gewöhnlichen Form bewilligt[50]) oder vom Gericht angeordnet. Auch hier genügt Erlaß einer einstweiligen Verfügung des zuständigen Gerichts[51]) auf Antrag desjenigen, dem der Anspruch zusteht. Der Anspruch, nicht eine Gefährdung desselben ist glaubhaft zu machen[52]). § 885 Abs. 1 BGB. Ergibt sich, daß der bedingte Anspruch wegen der entfernten Möglichkeit des Eintritts

42) S. o. Bd. I § 134 bei Note 11. Ueber andere gesetzliche Hypothekentitel unten § 465 Ziff. II.

43) S. §§ 866, 932 CPO u. unten § 485. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 21 S. A 324.

44) Auf das Eigenthum ist dieser Fall nicht anwendbar.

45) Beispiele ergeben die §§ 1169, 1179 BGB. u. Prot. Bd. 2 S. 605 ff. Seuff. Archiv Bd. 57 S. 61.

46) Z. B. durch Aenderung des Zinsfußes oder der Zahlungsmodalitäten.

47) S. o. §§ 868 ff. — Dagegen nicht zur Sicherung des einem Pfandgläubiger vom Eigenthümer ertheilten Versprechens, seine Zustimmung zu einer Rangänderung zu versagen. Dies ist kein von § 883 betroffener Anspruch. Zustimmend Biermann S. 142 u. A. gegen Strecker S. 82 ff. S. auch Entsch. d. preuß. KG. Bd. 20 S. 94, Rechtspr. d. OLG. Bd. 6 S. 123.

48) S. o. Note 27. Z. B. nicht auf Belastung bei Unübertragbarkeit des Rechts (§ 1069 Abs. 2, § 1274 Abs. 2 BGB.). — Die Vormerkung bedarf der Eintragung, wenn auch das Grundstücksrecht selbst ohne Löschung im Grundbuch aufgehoben werden kann.

49) Sachenrechtliche Bindung ist in analoger Anwendung des § 878 BGB. anzunehmen. S. auch Planck § 885 Note 1 b u. Cit.

50) Das oben § 875 Note 17 über die Eintragung des Widerspruchs Gesagte findet Anwendung. — Die Bewilligung ist, wie dort, der seltenere Fall. Keineswegs darf die Bewilligung einer Definitiveintragung, wenn dieser Hindernisse entgegentreten, ohne Weiteres auf Bewilligung einer Vormerkung umgedeutet werden. Doch kann unter Umständen § 18 GrO. zur Eintragung einer Vormerkung von Amtswegen führen. S. auch § 76 GrO. u. unten Note 58 ff.

51) Wegen der Zuständigkeit s. o. § 375 Note 21 ff. u. Biermann S. 145, Turnau-Förster § 885 II Note 3, Fuchs eod. Note 3.

52) Biermann a. a. O, Sekler S. 50 ff. Das oben § 375 Note 25 Gesagte ist auch hier entsprechend anwendbar. Sonst finden die einschlägigen Vorschriften der CPO. Anwendung. Entsch. d. RG. Bd. 55 S. 143 ff.

der Bedingung keinen gegenwärtigen Vermögenswerth hat, so ist die einstweilige Verfügung abzulehnen[53]). §§ 916 Abs. 2, 936 CPO.[54]).

Ist aus dem Anspruch wider den Passivbetheiligten geklagt[55]), so kann auf Grund eines den Beklagten verurtheilenden vorläufig vollstreckbaren Erkenntnisses[56]) der Eintrag einer Vormerkung begehrt werden[57]). § 895 CPO.

Von Amtswegen hat das Grundbuchamt eine Vormerkung einzutragen[58]), wenn einer begehrten Eintragung ein Hinderniß entgegensteht[59]), zu dessen Beseitigung das Grundbuchamt dem Antragsteller eine Frist bestimmt hatte[60]), und nun vor der Erledigung dieses Ersuchens eine andere Eintragung beantragt wird, durch welche dasselbe Recht betroffen wird. Die Eintragung der Vormerkung erfolgt hier zu Gunsten des früheren Antragstellers[61]). § 18 Abs. 2 GrO. Ebenso kann im Beschwerdeverfahren gegen Zurückweisung einer Eintragung das Beschwerdegericht dem Grundbuchamt durch einstweilige Anordnung die Eintragung einer Vormerkung aufgeben[62]). § 76 GrO.

3. Die Eintragung der Vormerkung erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften[63]). Insbesondere soll die Eintragung regelmäßig nur erfolgen, wenn derjenige, dessen Recht davon betroffen wird, als Berechtigter eingetragen ist[64]). § 40 Abs. 1 GrO. Doch bedarf es da, wo zur Aufhebung, Veränderung des Inhalts oder Rangänderung eines dinglichen

---

53) S. o. zu Note 31 u. Bd. I § 99 Note 15. Biermann a. a. O., Cosack § 177 Note 25. A. M. Fuchs § 885 Note 4, Reichel S. 88.

54) Wegen des Antrags resp. des eventuellen unmittelbaren gerichtlichen Ersuchens an das Grundbuchamt (§ 941 CPO.) gilt dasselbe wie beim Widerspruch. § 375 Note 26 ff.

55) Auf Bewilligung der dinglichen Rechtsänderung, auf die der Titel in seinem schließlichen Erfolge gerichtet ist. Also z. B. auf Bewilligung der Auflassung, Hypothekenbestellung ꝛc.

56) Auf Bewilligung dieser Eintragung. Wie oben § 375 Note 29 ff.

57) Es ist Antrag erforderlich. S. a. a. O.

58) Was eine entsprechende Anregung von Seiten eines Interessenten nicht ausschließt. Vgl. den ähnlichen Fall oben § 375 zu Note 36. — Abgesehen davon ist ein direkter Antrag an das Grundbuchamt auf Eintragung einer Vormerkung (unter Umgehung des gerichtlichen Verfahrens) nicht zulässig.

59) Also einer Definitiveintragung. Wie oben Note 55.

60) Sog. temporisirende Zwischenverfügung. Wie oben § 375 Note 41. Z. B. es fehlte eine ordnungsmäßig beurkundete Vollmacht.

61) Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 55 S. 342 ff. Es gilt dasselbe wie bei Eintragung eines Widerspruchs im gleichen Falle. S. § 375 a. a. O. Eine falsa demonstratio schadet nicht. RG. a. a. O. S. 343.

62) Wie eines Widerspruchs. S. o. § 375 zu Note 42 ff.

63) S. o. §§ 359, 365—367 ff. Wegen Bekanntmachung an die Interessenten s. § 55 GrO.

64) S. § 40 Abs. 2, § 41 GrO. u. oben § 365 Ziff. 9. Die Ausnahme für Erben des Eingetragenen greift hier nicht Platz, auch wenn sie für die definitive

Grundstücksrechts Zustimmung eines Dritten erforderlich ist[65]), dieser Zustimmung nicht zur bloßen Eintragung einer Vormerkung[66]). — Zur näheren Bezeichnung des zu sichernden Anspruchs kann auf die Eintragungsbewilligung oder die gerichtliche Entscheidung Bezug genommen werden[67]). § 885 Abs. 2 BGB.[68]). — Betrifft die Vormerkung ein Briefpfandrecht, so setzt die Eintragung die Vorlage des Pfandbriefs beim Grundbuchamt voraus (und zwar ohne die beim Widerspruche zugelassenen Ausnahmen). § 42 GrO.[69]).

4. Die Wirkung der Vormerkung besteht nicht darin, die Richtung des Ziff. 1 besprochenen Anspruchs zu erweitern[70]). Der Anspruch geht nach wie vor nur gegen den bestimmten Verpflichteten: letzterer hat ihn durch Herbeiführung des entsprechenden dinglichen Rechtszustands zu verwirklichen[71]). Diese Verwirklichung wird durch die Vormerkung geschützt; aber nicht so, daß jede der Vormerkung zuwiderlaufende Verfügung als Verfügung eines Nichtberechtigten behandelt wird[72]). Durch die Vormerkung wird nicht das Grundbuch gesperrt; anderweitige Verfügungen für Dritte werden dadurch nicht ausgeschlossen. Nur können sie dem Vorgemerkten nicht nachtheilig sein[73]): die Verwirklichung seines Anspruchs wird

---

Eintragung (z. B. Auflassung) zuträfe. Die Vormerkung ist damit nicht identisch. S. das. Note 53.

65) Vgl. die Fälle §§ 876, 877, 880 Abs. 2 u. 3, 1183 (1192, 1199) BGB.; § 27 GrO.

66) Denn diese ist eben die betreffende dingliche Rechtsänderung noch nicht, wenn sie dieselbe auch vorbereitet, und beraubt den Dritten noch nicht seiner Rechte. Biermann S. 151ff., Planck § 885 Note 1b.

67) Außer der in § 885 Abs. 2 ausdrücklich genannten einstweiligen Verfügung, auch auf das vorläufig vollstreckbare Urtheil (s. o. Ziff. 2).

68) Im Uebrigen ist die Stellung und Abfassung der Vormerkung dem Landesrecht anheimgegeben. S. hierzu § 359 bei Note 21 u. 33, sowie hier oben Note 20. — Wegen verwechselnder Bezeichnung von Vormerkung und Widerspruch s. Biermann S. 154ff. u. Cit. u. oben Note 61.

69) S. o. § 375 Ziff. 3 gegen Ende. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 21 S. A 175. Der Grund ist: Vermerk der Vormerkung auf dem Pfandbrief. — Eine landesrechtliche Ausnahme in § 27 Abs. 1 d. Preuß. Ges. betr. die Errichtung von Landeskultur-Rentenbanken (i. F. des Art. 21 AG.).

70) Anderseits geht sie geradesoweit wie der Anspruch, wenn keine besondere Beschränkung gemacht ist. Daher umfaßt die Vormerkung auch das Zubehör des Grundstücks, wenn der Anspruch sich auf dasselbe erstreckt S. Prot. Bd. 3 S. 747.

71) Nach den darüber geltenden allgemeinen Grundsätzen. S. bes. oben §§ 864ff. Nur der Vorgemerkte selbst kann den Anspruch geltend machen. Hellwig, Rechtskr. S. 254 u. die Kommentare.

72) S. auch Biermann S. 157ff., Sekler S. 166ff. gegen Fuchs § 883 Note 7.

73) Dies gilt auch für diejenigen Verfügungen, welche durch Zwangsvollstreckung, Arrestvollziehung und Konkursverwaltung erzwungen sind. § 883 Abs. 2 BGB. S. auch § 48 ZwVerstG., § 193 KO. S. o. Bd. I § 99 Noten 10, 19 ꝛc.

nicht dadurch gehindert[74]). Der spätere Erwerber kollidirender Buchrechte muß dem Vorgemerkten weichen[75]). Dies gilt auch in Ansehung des Ranges, wenn die Rechte im Uebrigen miteinander vereinbar sind[76]). § 883 Abs. 2 u. 3 BGB.[77]). Mehrere Vormerkungen untereinander rangiren nach den allgemeinen Vorschriften[78]).

Lediglich eine Konsequenz des Gesagten enthält § 884 BGB. Danach kann sich der Erbe des aus dem Anspruch Verpflichteten auf die beschränkte Erbenhaftung[79]) nicht berufen, soweit[80]) der Anspruch durch Vormerkung gesichert ist[81]). Auch wird ein durch Vormerkung geschützter Gläubiger vom Aufgebot der Nachlaßgläubiger[82]) nicht betroffen. § 1971 Abs. 2[83]). Nach definitiver Sicherung der beschränkten Haftung[84]) nützt dem Gläubiger die Eintragung einer

---

74) Der Vorgemerkte kann zur Verwirklichung des definitiven Rechts, auf welches sein Anspruch geht, die grundbuchmäßige Zustimmung des Dritten verlangen und im Streitfalle erzwingen. § 888 BGB., § 19 GrO., § 894 CPO. S. u. Ziff. 6a.

75) Die Bestellung des dinglichen Rechts geschieht durch den aus dem Anspruche Verpflichteten. Z. B. dieser hat aufzulassen. Infolge des Gesagten bleibt diese Auflassung möglich, wenn auch der Verpflichtete inzwischen anderweit über das Grundstück verfügt (es einem Dritten aufgelassen) hat. Der Dritte kann dem Akt seine grundbuchmäßige Zustimmung nicht versagen. Er hat aber die Einwendungen des aus dem Anspruche persönlich Verpflichteten. Entsch. d. RG. Bd. 53 S. 32; Philipsen S. 71.

76) Wie z. B. mehrere Hypotheken. Der Rang desjenigen Rechts, das durch die Vormerkung gesichert war, bestimmt sich nach der Vormerkung. S. hierzu noch Biermann S. 159 ff. u. oben § 368. Entscheidend ist entweder das Datum oder die Stelle der Eintragung in der betreffenden Abtheilung des Grundbuchs.

77) Dies gilt auch, wenn der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch bedingt oder betagt war.

78) S. § 368 oben. Communis opinio! S. Turnau-Förster § 883 II Note 5.

79) Wenn sie vorliegt. Vgl. darüber §§ 1967 ff., 1975 ff. BGB. u. unten das Erbrecht.

80) Darüber hinaus wohl. Beispiel Prot. Bd. 5 S. 779 ff.

81) Wie der Vorgemerkte gegen kollidirende Verfügungen, insbesondere gegen Beeinträchtigung seines Anspruchs durch die Note 73 erwähnten Ereignisse geschützt sein soll, so auch gegen Beeinträchtigung durch die beschränkte Erbenhaftung. Doch muß die Vormerkung schon eingetragen sein, bevor der Erbe, der die beschränkte Haftung noch nicht verloren hatte, sie sich im Urtheil vorbehalten läßt (§ 780 Abs. 1 CPO.). Andernfalls ist § 884 BGB. nicht weiter anwendbar. Dagegen kann die Vormerkung im Uebrigen auch nach dem Tode des Erblassers eingetragen sein, wie § 1990 Abs. 2 BGB. deutlich ergibt. So auch Biermann S. 161 ff. gegen Planck § 884. Doch gibt es für diese nachträglichen Vormerkungen einige erbrechtliche Spezialvorschriften. S. u. und §§ 1990 Abs. 2, 2016 Abs. 2 BGB., § 221 Abs. 2 KO.

82) §§ 1970 ff., 1974 Abs. 3 BGB. Es kommt auf die Priorität der Eintragung der Vormerkung vor dem Aufgebot an.

83) Selbstverständlich auch hier nur, soweit der Gläubiger durch die Vormerkung geschützt ist. S. o. Note 80.

84) Durch Einleitung der Nachlaßverwaltung, des Nachlaßkonkurses oder Unthunlichkeit (oder Wiederaufhebung) dieser Maßregeln wegen zu ge-

Vormerkung gegenüber dem Erben nicht mehr[85]). — Entsprechend können die aufschiebenden Einreden des Erben[86]) einem durch Vormerkung gesicherten Gläubiger nicht entgegengestellt werden[87]). § 2016 Abs. 2 BGB.

Im Uebrigen gilt hinsichtlich der Rechte aus der Vormerkung.

a) Sie ist ein Provisorium und keineswegs ein eingetragenes Recht am Grundstück. Auf Einräumung des letzteren ist vielmehr erst der Anspruch gerichtet[88]). Ob es dazu kommt, ist ungewiß. Es kann also die grundbuchmäßige Vermuthung der Richtigkeit eingetragener Rechte (§ 891 BGB.) für die Vormerkung nicht gelten[89]). Der Vorgemerkte hat seinen Anspruch[90]) nach allgemeinen Grundsätzen zu beweisen. Entsprechend unterliegt dieser Anspruch der Verjährung wie alle Ansprüche. § 902 ist auf Vormerkungen nicht anwendbar[91]).

b) Auf der anderen Seite enthält die Bewilligung einer Vormerkung[92]) eine Verfügung über das Grundstück oder das davon betroffene Grundstücksrecht[93]). Dieser Verfügung muß, wenn sie auf Grund eines bestehenden Anspruchs erfolgt[94]), im gutgläubigen Verkehr der öffentliche Glaube des Grundbuchs ähnlich zur Seite stehen, wie der

---

ringer Masse, § 1990 BGB. S. das. Abs. 2. — Mit Unrecht legen Einige hier alles Gewicht darauf, daß die Vormerkung durch einstweilige Verfügung erlangt sein müsse. Das Gesetz ist hier sowenig wie in § 885 erschöpfend; es hebt nur den Hauptfall heraus. Kommt es zu einem Urtheil wider den Erben, so entscheidet der Inhalt des Urtheils auch in Ansehung der Frage nach der beschränkten Haftung. S. § 780 Abs. 1 CPO. u. oben Note 81.

85) Wohl eventuell noch gegenüber anderen Gläubigern (nach den allgemeinen Prioritätsgrundsätzen).

86) §§ 2014 ff. BGB. — Weil diese mit der beschränkten Haftung in Zusammenhang stehen.

87) Falls nicht die Vormerkung erst nach dem Eintritt des Erbfalls durch einstweilige Verfügung erlangt war.

88) Daher ist auch die bisherige preußische Praxis nicht mehr haltbar, daß auf Grund der Vormerkung bereits hypothekarisch geklagt werden könne, wenn die Voraussetzungen der Umschreibung in eine endgültige Hypothek nachweislich vorliegen. Nur arrestatorische Maßregeln sind zulässig. S. auch Biermann S. 195 ff. u. Cit.

89) In dieser Hinsicht ist die Sachlage nicht anders als beim Widerspruche (s. o. § 875 Ziff. 4a). Communis opinio!

90) Dagegen ist, daß die Voraussetzungen der Eintragung vorlagen, auch hier zu vermuthen, wenn die Vormerkung wirklich eingetragen ist. S. Planck § 883 Note 3i u. Cit., Sekler S. 136. A. M. Endemann § 65 Note 20.

91) S. o. Note 17.

92) Im Gegensatz zu den vom Gericht durch einstweilige Verfügung, oder zu den von Amtswegen angeordneten Vormerkungen.

93) S. o. Bd. I § 74 Note 16 ff. und über die hier eintretende Rechtsänderung oben nach Note 13. Ausführlicher Nachweis bei Strohal a. a. O. S. 18 ff. S. auch Ungewitter in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 48 S. 157.

94) Der Anspruch muß existiren. S. o. Ziff. 1. Sein Dasein kann nicht durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ersetzt werden. — Ebenso muß der Anspruch von der Art sein, daß er durch Vormerkung gesichert werden kann.

Bewilligung der entsprechenden dinglichen Rechtsänderung. Die §§ (892), 893 BGB. sind auf diese Verfügung anwendbar[95]). Die von einem Nichtberechtigten bewilligte Vormerkung schützt also den Eingetragenen, sofern er gutgläubig war, nach Maßgabe ihres Inhalts auch gegen den wahren Berechtigten und dritte Personen, welchen kollidirende Rechte am Grundstück zustehen. Alles natürlich unter der Voraussetzung, daß es zur definitiven Eintragung wirklich kommt[96]). — Anderseits konvalesziren Vormerkungen, die einen Eingriff in fremde Rechtssphäre enthalten, auch durch Zustimmung des Betroffenen[97]).

c) Ueber die Wirkung der Vormerkung in der Zwangsvollstreckung und im Konkurs gilt Folgendes.

α. Auch wenn die Vormerkung auf demnächstige Einräumung des Eigenthums (§ 883) geht, erzeugt sie doch kein die Veräußerung des Grundstücks hinderndes Recht[98]), kann also die Zwangsversteigerung nicht hindern[99]). Doch kann die Zwangsvollstreckung dem vorgemerkten Rechte, wenn es sich verwirklicht[96]) und dem Anspruch des betreibenden Theils vorgeht, nicht schaden. Der Ersteher muß es respektiren[100]); und daher ist auch der durch Vormerkung gesicherte Anspruch schon bei Feststellung des Mindestgebots in der Ver-

95) Zustimmend im Resultat auch Ramdohr in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 44 S. 353, Fuchs S. 152, Planck zu §§ 883 resp. 892 BGB., Othmer S. 86 ff., Gierke, D. Privatrecht II § 119 Note 152 u. (mit Ausnahmen) Sekler S. 137. A. M. Schilde, Berichtigungsanspruch S. 15 ff., Maenner, R. d. Grundstücke S. 60, Biermann S. 188 ff., Turnau-Förster § 892 III Note 2a, Staudinger § 883 V Note 3, Predari S. 166, Oberneck S. 211, Philipsen S. 67, Reichel S. 103, Stintzing, Recht 1904 S. 321, Endemann § 65 Note 22.

96) Weil sonst die Vormerkung gelöscht wird. S. u. Ziff. 6.

97) Also selbst wenn der Eingetragene die Nichtberechtigung des Verfügenden kannte. — Umgekehrt ist eine Vormerkung unwirksam, soweit auch die entsprechende definitive Verfügung unwirksam sein würde (so in den Fällen §§ 135, 136, 161, 883, 888, 1984, 2113, 2211 BGB.). Denn wie sollte man aufrecht erhalten, was die beabsichtigte endgültige Wirkung doch niemals erlangen kann!

98) S. o. bei Note 21 ff. Die Vorschriften §§ 771 ff. CPO., §§ 28, 37 Ziff. 5 ZwVerstG. sind auf die Vormerkung nicht anwendbar. Zustimmend Dernburg § 51 Ziff. 4b, Biermann S. 198 ff., Planck § 883 Note 3c, Turnau-Förster vor § 925 lit. C, Fuchs § 883 Note 10, Jaeckel, ZwVerstG. § 38 Note 7, § 48 Note 3. A. M. Strecker S. 118, Othmer S. 108 (in Konsequenz seiner oben Note 13 charakterisirten Stellung), Kretzschmar I S. 200. — Daß eine Vormerkung von Hypotheken ꝛc. die Veräußerung nicht hindert, versteht sich von selbst, da nicht einmal das vollendete Recht eine derartige Wirkung hat.

99) So also selbst dann nicht, wenn die Vormerkung dem Rechte des betreibenden Theils vorgeht.

100) Nach Art des § 888 BGB.

steigerung gleich einem eingetragenen Rechte zu berücksichtigen[101]). § 48 ZwVerstG.[102]).

β. Durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Verpflichteten wird die Wirkung der Vormerkung nicht geändert. Der Konkursverwalter hat sie jetzt geradeso zu respektiren, wie der Schuldner[103]). Es kann von ihm jetzt also im gegebenen Falle die Zustimmung zur Eintragung des entsprechenden definitiven Rechtszustandes verlangt werden[104]). § 24 KO. Für die Durchführung des Konkursverfahrens hat die Vormerkung die Bedeutung eines Absonderungsrechts[105]). § 47 KO. Schließt das Verfahren mit einem Zwangsvergleich, so bleiben die Rechte aus der Vormerkung unberührt. § 193 i. f.[106]).

5. Wird der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch abgetreten, verpfändet oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder kraft Gesetzes auf einen Anderen übertragen, so geht regelmäßig auch die durch die Vormerkung begründete Anwartschaft auf den Erwerber über[107]). Der Uebergang kann in das Grundbuch eingetragen werden[108]).

---

101) Was bei einer Eigenthumsvormerkung regelmäßig wohl praktisch die Versteigerung vereiteln wird. Das oben § 375 Note 88 ff. Gesagte findet entsprechende Anwendung. Verwirklicht sich das vorgemerkte Recht nicht (oder verwirklicht sich der Anspruch auf Löschung eines bei der Feststellung des Mindestgebots berücksichtigten Rechts), so muß der Ersteher den dafür angesetzten Geldbetrag noch nachträglich den Gläubigern herauszahlen. Im Theilungsplan ist der eventuelle Empfänger zu bestimmen. §§ 119 ff., 124 ff. ZwVerstG.

102) S. noch Biermann S. 165 ff., 199 ff. Der Vorgemerkte ist „Betheiligter" des Zwangsvollstreckungsverfahrens. § 9 d. Ges.

103) § 17 KO. über unerfüllte zweiseitige Verträge des Gemeinschuldners (s. o. Bd. II § 183 Note 30 ff.) ist auf vorgemerkte Ansprüche nicht anwendbar. Die Vormerkung würde sonst nahezu unpraktisch werden. Vielmehr fügt sie dem obligatorischen Anspruch das oben besprochene Anwartschaftsrecht mit bestimmten dinglichen Wirkungen hinzu. Zustimmend Planck § 888 Note 1, Turnau-Förster § 883 II Note 4i, Fuchs § 883 Note 13, Jaeger, KO. § 24 Note 21 ff. u. jetzt auch Biermann § 883 Note 3c.

104) Kollidirende Verfügungen des Konkursverwalters sind dem Vorgemerkten gegenüber geradeso unwirksam, wie solche des Schuldners. § 883 Abs. 2, § 888 BGB. sind anwendbar. — Umgekehrt kann während der Dauer des Konkursverfahrens eine Vormerkung zu Gunsten einzelner Konkursgläubiger nach § 14 KO. nicht eingetragen werden, resp. ist (wenn vom Gemeinschuldner bewilligt) den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam. S. hierzu Jaeger, KO. § 14 Note 31—32.

105) Zustimmend Biermann S. 200 ff., Sekler S. 235 ff. — L. Seuffert, Konkursprozeß § 27 Note 15, Fuchs Note 7, Jaeger, KO. § 14 Note 26, § 24 u. A. sind eventuell auch für ein Aussonderungsrecht. Dies geht über das Wesen der Vormerkung hinaus und wird durch das praktische Bedürfniß nicht gefordert.

106) Wegen konkursmäßiger Anfechtung der Vormerkung (Bd. II §§ 184 bis 185) s. § 30 KO. u. Biermann S. 201.

107) S. o. Bd. II § 200 Note 6, § 201. Bei Ausschluß des Uebergangs erlischt die Anwartschaft und kann Löschung der Vormerkung begehrt werden. Prot. Bd. 3 S. 751. Ebensowenig kann die Vormerkung für sich allein abgetreten werden. Biermann S. 143 ff, Sekler S. 151 ff., Fuchs § 883 Note 18 u. A.

108) Besondere Formen der Uebertragung sind nicht vorgeschrieben.

6. Schließlich bedarf es auch hier einer Beendigung des Provisoriums, welche erfolgen kann

a) durch endgültige Eintragung des vorgemerkten dinglichen Rechtszustands[109]). Diese folgt schlechthin den ihr eigenthümlichen Regeln[110]), muß aber, um die Ziff. 4 besprochenen Wirkungen zu erhalten, auf die Vormerkung Bezug nehmen[111]). Dadurch wirkt diese Eintragung auf die Vergangenheit zurück; Entstehung und Rang des durch die Vormerkung gesicherten Rechts werden durch anderweitige nach der Vormerkung eingetragene Verfügungen nicht beeinträchtigt[112]). Demgemäß geht die vorgemerkte Hypothek ꝛc. einer nach Eintragung der Vormerkung bestellten weiteren Hypothek vor[113]). Bei kollidirenden Verfügungen, also solchen, die das vorgemerkte Recht vereiteln oder beeinträchtigen würden[114]), bedarf es jedoch der Feststellung ihrer Unwirksamkeit gegenüber dem durch die Vormerkung gesicherten Recht[115]): daher (nach dem Konsensprinzip) der Zustimmung des Erwerbers aus der kollidirenden Verfügung zur Eintragung. Diese kann der Vorgemerkte vom Dritten unmittelbar verlangen. §888 BGB.[116]). Kollidirend ist nicht blos die Verfügung, welche das mit Vormerkung belegte Recht auf einen Anderen überträgt[117]) oder es aufhebt[118]), sondern

---

109) Wegen älterer Vormerkungen des ehemaligen preuß. Rechts s. Entsch. d. RG. Bd. 52 S. 44 ff.

110) S. insbes. oben §§ 364 ff. — Bei der durch einstweilige Verfügung erlangten Vormerkung regelmäßig nach Rechtskraft des Urtheils. Ist der Verpflichtete in Konkurs gefallen, auf Bewilligung ꝛc. des Konkursverwalters. S. o.

111) Wo die Vormerkung landesrechtlich (s. o. § 359 Noten 21, 33) nur auf die Hälfte der Spalte des für das definitive Recht bestimmten Raumes eingetragen wird, liegt diese Bezugnahme von selbst in der Eintragung auf die andere Hälfte der Spalte.

112) Wurden der Vormerkung vorausgehende dingliche Grundstücksrechte gelöscht, so kann deren Rang dadurch eine Verbesserung erfahren, welche auch der definitiven Eintragung zu Gute kommt.

113) Dieser Rechtseffekt tritt ganz von selbst ein. § 883 Abs. 3 BGB.

114) § 883 Abs. 2 BGB.

115) Neben den gewöhnlichen Eintragungsvoraussetzungen dieses Rechts (s. o. bei Note 110) also den Maßnahmen gegen den Verpflichteten! Z. B. dieser hat aufzulassen resp. das beschränkte dingliche Recht zu bestellen und die Eintragungsbewilligung zu ertheilen; und gegen ihn ist in Ermangelung darauf zu klagen. — Ebenso haftet er persönlich für Verschaffung der Zustimmung des Dritten (s. u.).

116) Damit wird im Streitfall die Kollisionsfrage der Entscheidung des Prozeßgerichts unterbreitet. Wird die grundbuchmäßige Zustimmung vom Dritten verweigert, so kann darauf nach allgemeinen Grundsätzen geklagt werden. Das rechtskräftige verurtheilende Erkenntniß ersetzt nach § 894 CPO. die Zustimmung.

117) Z. B. gegenüber der Eigenthumsvormerkung die Auflassung des Grundstücks an einen Dritten.

118) Hierwegen s. Biermann S. 208 u. jetzt Planck § 888 I Note 2c. Danach tritt kein Erlöschen ein, sondern kann Berichtigung des Grundbuchs verlangt werden.

auch die Beschränkung desselben durch Bestellung anderweitiger Rechte[119]). Im letzteren Fall kann die Zustimmung des Dritten (zur Löschung des beschränkenden Rechts) nach Verwirklichung des vorgemerkten Rechtszustands nachgesucht werden[120]). Ist dagegen das von der Vormerkung betroffene Recht selbst (kollidirend) dem Dritten bestellt[121]), so kann es für den Vorgemerkten nur unter grundbuchmäßiger Zustimmung des Dritten eingetragen werden[122]). Mit der Klage gegen den Dritten braucht nicht bis zur Realisirung des Anspruchs wider den aus der Vormerkung Verpflichteten gewartet zu werden[123]); anderseits hat der Dritte die Einreden aus dem Rechte des Verpflichteten[124]). Veräußert der Dritte im Laufe des gegen ihn gerichteten Prozesses das kollidirende Recht, so kommt § 266 CPO. zur Anwendung[125])[126]).

b) Kann die Umwandlung der Vormerkung in eine definitive Eintragung des vorgemerkten dinglichen Rechtszustandes nicht erfolgen, so wird die Vormerkung gelöscht[127]). Der

119) Z. B. gegenüber der Eigenthumsvormerkung die Bestellung eines Pfandrechts oder einer Servitut am Grundstücke für einen Dritten.

120) Eine Art negatorischen Anspruchs gegen den Dritten. Biermann S. 211 will hier sogar einen unmittelbaren Antrag des Vorgemerkten auf Berichtigung des Grundbuchs nach § 22 GrO. zulassen.

121) War es aufgehoben, so gilt dasselbe, falls man nicht mit Planck oben Note 118 annimmt, daß es ohne Zustimmung des Vorgemerkten gar nicht gelöscht werden konnte.

122) Hier ist der Anspruch gegen den Dritten kein negatorischer; das zu schützende dingliche Recht besteht noch nicht. Folglich kann auch von einer Anwendung des § 22 GrO. hier keine Rede sein. Es besteht ein auf §§ 883 Abs. 2, 888 gestützter Anspruch gegen den Dritten: in der erforderlichen grundbuchmäßigen Form zur Entstehung des durch die Vormerkung geschützten dinglichen Rechtes mitzuwirken. S. auch Prot. Bd. 3 S. 748.

123) Veranlassung zur Klage besteht schon nach Eintragung der kollidirenden Rechte, wenn Kläger seine vorgemerkten Rechte genügend beweisen kann. S. hierzu Biermann S. 212, Turnau-Förster § 888 II Note 1, Fuchs § 888 Note 2.

124) Auch wenn dieser schon die Bewilligung ertheilt (auf Einreden verzichtet) hat oder zur Ertheilung der Bewilligung rechtskräftig verurtheilt ist. Stammler, Einrede aus dem Rechte eines Dritten (1900), bes. S. 29, Biermann S. 212 ff., Planck § 888 Note 2, Fuchs § 883 Note 13. Entsch. d. RG. Bd. 53 S. 28 ff. A. M. Turnau-Förster a. a. O.

125) Weil die Vormerkung, soweit sie nach dem oben Gesagten gegen Dritte wirkt und geltend gemacht wird, im Sinne dieses Paragraphen eine auf einem Grundstück ruhende streitige Verpflichtung darstellt. — Dagegen ist § 266 CPO. nicht anwendbar, wenn der Hauptverpflichtete verklagt wurde. Denn gegen ihn wird einfach aus dem obligatorischen Titel geklagt, gegen den Rechtsnachfolger gehen die (besprochenen) Rechte aus § 888 BGB. Biermann S. 216 ff. u. Cit., Turnau-Förster § 888 II Note 2. A. M. in letzterer Hinsicht Dernburg § 51 Note 11, Fuchs § 883 Note 15, Hellwig, Rechtskr. S. 257 ff.

126) Ueberträgt der Dritte, statt einfacher Zustimmung, dem Kläger das bestellte dingliche Recht, so ist dies keineswegs ungültig. Biermann S. 218.

127) Auch wo das Gesetz dies nicht ausdrücklich sagt, folgt es aus der Beeinträchtigung, welche die Eintragung der Vormerkung für die davon betroffenen Rechte im Gefolge hat. Die Vormerkung als solche gibt kein

Anspruch auf Löschung wird grundbuchmäßig entweder durch Bewilligung des Vorgemerkten[128]) oder durch ein die Bewilligung ersetzendes Urtheil verwirklicht[129]). § 19 GrO., § 894 CPO. War die Vormerkung auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder eines vorläufig vollstreckbaren Urtheils eingetragen, so kann Löschung beantragt werden[130]), wenn die einstweilige Verfügung oder das Urtheil (resp. die Vollstreckbarkeit desselben) durch eine spätere Entscheidung wieder aufgehoben wird[131]). § 25 GrO. Soweit eine Vormerkung von Amtswegen eingetragen werden kann[132]), findet nach Beseitigung des Bedürfnisses auch die Löschung von Amtswegen statt. §§ 18 Abs. 2, 76 Abs. 2 GrO.

Durch die Löschung der Vormerkung werden die Rechtswirkungen derselben[133]) aufgehoben, wie wenn sie nie eingetreten wären[134]).

Doch erlöschen die Wirkungen unter Umständen schon früher, bevor die Beseitigung der Vormerkung aus dem Grundbuche bewirkt ist[135]). Dies kann geschehen

α. durch Erlöschen des Anspruchs, zu dessen Sicherung die Vormerkung dient[136]). Denn abgezogen von dem zu Grunde liegenden Titel besitzt die Vormerkung keine Kraft[137]). — Steht dem Anspruch

---

kollidirendes Grundstücksrecht. Daher entsteht z. B. aus der Hypothekenvormerkung keine Eigenthümerhypothek. — Der Löschungsanspruch ist negatorischer Anspruch aus den von der Eintragung betroffenen Rechten. (Daher ist der Anspruch auch im Konkurs des Vorgemerkten von dem Konkursverwalter zu erfüllen.) S. o. Note 34. Doch hat der Anspruch nicht immer den Charakter einer Berichtigung. Z. B. im Falle des § 886 BGB. ist das Grundbuch nicht unrichtig. Daher kann auch bei einem gegenseitigen Vertrage, wenn die Leistung des einen Theils durch Vormerkung gesichert ist, der andere Theil seine Leistung verweigern, bis Zug um Zug die Löschung der Vormerkung bewilligt wird. S. § 320 BGB. u. Entsch. d. RG. Bd. 56 S. 251 ff.

128) Bezw. seines Rechtsnachfolgers oder Vertreters, z. B. des Konkursverwalters.

129) S. o. § 375 Note 101 ff.

130) Der Antrag kann von dem, welcher die Aufhebung betreibt, aber auch vom Vorgemerkten gestellt werden. S. o. § 366.

131) Ueber Löschung wegen angebotener Sicherheitsleistung s. Entsch. d. RG. Bd. 55 S. 141 ff.

132) S. o. Ziff. 2 bei Note 58 ff.

133) S. o. Ziff. 4. Insbesondere bleiben die kollidirenden Verfügungen bestehen.

134) Auch wenn die Löschung zu Unrecht erfolgt ist. Vgl. oben § 375 Note 100. Das zu Grunde liegende Recht als obligatorisches kann gegen Dritte nicht wirken, und die Vormerkung kann es nicht, wenn sie nicht mehr im Grundbuch steht. Kenntniß Dritter vom Sachverhalt ist gleichgültig. Hülfe kann nur unter Umständen durch baldmöglichste Wiederherstellung der Vormerkung und durch einen eventuellen Bereicherungsanspruch ꝛc. (Bd. II §§ 317 ff.) geschaffen werden. Vgl. Biermann S. 224 ff.

135) Und zwar mit dinglicher Kraft, also auch z. B. mit Wirkung gegen die Konkursmasse des Vorgemerkten.

136) Z. B. durch Erlaß, Leistung an Erfüllungsstatt, Vereinigung ꝛc.

137) Vgl. z. B. oben bei Noten 70, 90 ff.

eine Einrede entgegen, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen ist[138]), so kann derjenige, dessen Rechte von der Vormerkung betroffen werden[139]), vom Vorgemerkten[140]) die Beseitigung der Vormerkung verlangen[141]), und erlöschen die Wirkungen der Vormerkung mit dieser Beseitigung. § 886 BGB.

β. Schließlich kann auch die Vormerkung selbst, d. h. das durch dieselbe geschaffene Anwartschaftsrecht erlöschen[142]), und zwar entweder durch Verzicht des Vorgemerkten[143]) oder durch Aufgebot, wenn der gesicherte Gläubiger unbekannt[144]) und seit der letzten auf die Vormerkung bezüglichen Eintragung oder seit Fälligkeit des Anspruchs[145]) zehn Jahre verstrichen sind, ohne daß der Anspruch inzwischen in zur Unterbrechung der Verjährung hinreichender Weise[146]) anerkannt wurde. Vgl. §§ 887 (1170, 208) BGB.[147]). Das Verfahren richtet sich nach den allgemeinen Aufgebotsregeln. §§ 946 ff., 988, 1024 CPO[148]). Der Antragsteller hat den Zeitablauf nachzuweisen und die

138) S. o. Bd. I § 36. Insbesondere die Einrede der Verjährung. — Blos aufschiebende Einreden heben die Wirkungen der Vormerkung nicht auf, wenn auch die Geltendmachung des Anspruchs einstweilen gehindert ist.

139) Dies ist nicht blos der Schuldner, sondern jeder durch die Vormerkung in seinen Rechten Betroffene, z. B. der aus einer kollidirenden Verfügung Berechtigte.

140) Resp. seinem Rechtsnachfolger oder Vertreter. Note 128.

141) Nach den obigen Regeln! Doch geht der Anspruch hier darauf, daß der Gläubiger die Vormerkung selbst beseitige (also den erforderlichen Antrag stelle), nicht blos die Löschung bewillige.

142) Hier zeigt sich besonders deutlich die Unhaltbarkeit der Ansicht, daß die Vormerkung kein Recht sei. Denn der zu Grunde liegende Anspruch bleibt intakt, und dennoch tritt ein Rechtsverlust ein.

143) Der Verzicht bedarf zu seiner Wirksamkeit der Eintragung im Grundbuch. Die Verzichtserklärung ist dem Grundbuchamt in grundbuchmäßiger Form abzugeben. § 29 GrO. Durch die Aufgabe des Sicherungsrechts macht sich der Vorgemerkte dem Verpflichteten gegenüber regelmäßig nicht verantwortlich, auch wenn der Vorgemerkte dadurch die Möglichkeit verliert, sich zur Erfüllung des Anspruchs an dritte Personen (z. B. den aus einer kollidirenden Verfügung Berechtigten) zu halten. S. auch Prot. Bd. 3 S. 747—748. Anders bei Arglist (nach allgemeinen Grundsätzen).

144) Thatfrage! Bloße Unbekanntschaft des Aufenthaltsorts genügt aber nicht. Wohl aber, wenn man nicht weiß, ob der Berechtigte noch lebt oder wer die Erben sind ꝛc. — Mangelnder Nachweis des Verfügungsrechts steht der Unbekanntschaft des Gläubigers gleich, da möglicherweise alsdann ein Anderer (Unbekannter) der Berechtigte ist.

145) Auch Bedingung oder Befristung des Anspruchs sind gemeint.

146) S. o. Bd. I § 116 Note 13 ff.

147) Aehnlich wie unten § 473 Note 61 ff.

148) Antragsberechtigt ist derjenige, dessen Rechte von der Vormerkung betroffen werden. Arg. §§ 988 Abs. 1, 984 CPO. Communis opinio, daß die entsprechende Anwendung nicht blos auf den Grundstückseigenthümer geht. Ferner ist antragsberechtigt, wer auf Grund eines im Range gleich- oder nachstehenden Rechts mittelst vollstreckbaren Titels Befriedigung aus dem Grundstücke verlangen kann. § 988 Abs. 2 CPO.

übrigen Voraussetzungen glaubhaft zu machen[149]). Mit Erlassung des Ausschlußurtheils erlöschen die Wirkungen der Vormerkung[150]).

7. Hinsichtlich der Schadensersatzpflicht aus ungerechtfertigter schädigender Erwirkung von Vormerkungen gilt dasselbe wie bei den Widersprüchen[151]).

Zweites Kapitel.

Grundsatz der Offenkundigkeit bei Mobilien*.

I. Der Besitz als Publizitätsmittel.

§ 377.

1. Als Mittel für die äußere Erkennbarkeit der dinglichen Rechte an beweglichen Sachen dient der Besitz der Sache[1]). Selbstredend können die Mobilien nicht in öffentliche Bücher eingetragen werden[2]); statt dessen knüpft die Rechtsordnung hier an den Satz an, daß regelmäßig der Besitz als Zustand der Verwirklichung des dinglichen Rechts (als sein normaler Ausübungszustand) erscheint[3]). Auch ist der Mobiliarbesitz für Dritte besonders leicht erkennbar[4]). Demgemäß wird der Besitz hier zur Verlautbarung des Rechts an der Mobilie verwerthet: in dem bekannten Sinne, daß das dingliche Recht als solches zwar auch ohne Besitz der Sache bestehen kann, aber in diesem Falle der vollen Wirkung gegen Dritte entbehrt[5]). Insbesondere ist das nicht mit Besitz verbundene, also heimliche Recht in vielen Fällen nicht davor geschützt, daß Dritte, die seine Existenz nicht kennen, entgegenstehende Rechte an der Sache erwerben, die dem bisherigen dinglichen Recht vorgehen (es beschränken oder zu seiner Vernichtung führen).

---

149) Insbesondere daß nicht eine Anerkennung des Anspruchs (s. o.) erfolgt ist. S. §§ 985 ff. CPO., 887, 1170 BGB.

150) Dies sagt § 887 BGB. ausdrücklich. — Der Titel bleibt unberührt.

151) S. o. § 375 Ziff. 7.

*) Vgl. die oben § 344 Note 18 cit. Schriften. Gierke, Die Bedeutung des Fahrnißbesitzes für streitiges Recht (1898); Buhl, Recht der bewegl. Sachen (1901).

1) S. hierüber und über den vollständigen Parallelismus der Publizitätsmittel des Mobiliar- und Immobiliarsachenrechts oben § 356 Ziff. 1, bes. Note 11.

2) Wegen der Schiffsregister s. § 356 Note 12 u. Cit. — Wegen des Einbringens von Sachen auf ein Grundstück als besonderes Publizitätsmittel s. das. Note 13 ff. Diese Spezialfälle scheiden hier aus.

3) S. o. § 342 Noten 10, 13.

4) Nach dem Begriff der thatsächlichen Gewalt (s. o. § 347 Ziff. II).

5) S. o. § 356, bes. Ziff. 1, § 363.

2. Durch diese ihm in der modernen Rechtsordnung zugewiesene Aufgabe wird der Fahrnißbesitz ein wichtiges Element des Sachenrechts. Er hat nicht nur possessorische[6]), sondern er gewinnt petitorische Bedeutung. Diese Funktion ist hier zu erörtern. Sie entstammt dem altdeutschen Recht[7]), wurde nach dem Eindringen des römischen theilweise zurückgedrängt[8]), erhielt sich aber in den Partikularrechten mehr oder minder vollständig[9]) und ist neuestens wieder in grundsätzlicher Reinheit hergestellt[10]). Der Fahrnißbesitz ist die normale Erscheinungsform der dinglichen Rechte an beweglichen Sachen. Zwar ist es möglich, daß Besitz und Recht auseinanderfallen, und alsdann gebührt dem letzteren der Vorrang vor der äußeren Hülle[11]); das wahre aber heimliche Recht hat auch hier die Kraft, das Scheinrecht zu beseitigen, wenn dieses sich in seiner Nichtigkeit erweist. Aber dazu muß das heimliche Recht bewiesen werden[12]); der Besitz begründet eine Vermuthung für das Dasein des in ihm auftretenden Rechts[13]). §§ 1006 Abs. 1 Satz 1, 1065, 1227 BGB. Ebenso hat der Besitzer einer beweglichen Sache im gutgläubigen Verkehr die sachenrechtliche Legitimation zu Verfügungen über die Mobilie[14]). Vgl. §§ 932 ff., 1032, 1207 BGB. Der wahre aber heimlich Berechtigte muß diese Verfügungen gegen sich gelten lassen; er kann eine dadurch eintretende Beschränkung oder Vernichtung des eigenen Rechts nicht hindern[15]). Nur insofern besteht eine Ausnahme, als der Sachbesitz dem Berechtigten unter Umständen ohne sein Zuthun verloren gehen kann. Es ist

6) S. o. den I. Abschnitt: §§ 342 ff. Hiermit geht das heutige Recht über die römische Ueberlieferung weit hinaus.

7) Der Gewere. Vgl. o. § 344 Note 13. H. Meyer, Entwerung u. Eigenthum im deutsch. Fahrnißrecht (1902), Gierke S. 2: die Gewere ist „das Kleid (vestitura) des Sachenrechts; ... die äußere Form, hinter der der innere Gehalt des Rechts solange zurücktritt, bis sie sich bei einem Widerspruche als unberechtigter Schein erweist".

8) Mit Recht weist Meischeider, Besitz u. Besitzschutz (1875—76) darauf hin, daß die Besitzlehre im röm. Recht unfertig blieb, und daß die mittelalterliche Jurisprudenz aus dem Besitz ein Recht zum Besitze gemacht hat.

9) Vgl. Roth, Deutsches Privatrecht Bd. 3 § 262 Note 5 ff., Preuß. A.LR. I Tit. 7 §§ 140, 161 ff. 179, Oesterr. GB. Art. 323, 372 ff., Code Nap. Art. 2279.

10) Nach Vorgang des älteren deutschen Handelsgesetzbuchs. Art. 306.

11) Jedenfalls zunächst. S. o. bei Note 5.

12) Ueber eine inhaltliche Abschwächung des heimlichen Rechts s. § 986 Abs. 2 BGB. u. unten § 385.

13) Aehnlich wie bei Immobilien die Eintragung des Rechts im Grundbuch (z. B. das sog. Bucheigenthum). S. § 891 BGB. u. oben § 371.

14) Der Satz: nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet (Bd. I § 71 bei Note 12) wird, ähnlich wie bei Immobilien durch die Grundbucheintragung, durchbrochen. S. § 892 BGB. u. oben § 372.

15) Dies kann man (entsprechend dem oben §§ 371—372 Gesagten) als den öffentlichen Glauben des Besitzes bezeichnen. Näheres unten §§ 380 ff.

einleuchtend, daß der Besitzer gegen Diebstahl, Raub, Entführung der Sache durch Sturmes- oder Wassersgewalt seinerseits Schutz verdient[16]), weil er einen derartigen Besitzverlust vielfach nicht hindern kann; so daß folglich in diesem Fall der öffentliche Glaube des Besitzes nicht schonungslos gegen ihn durchzuführen ist. Der Besitz ist eben nicht etwas so Stabiles, wie eine Grundbucheintragung. Hier erwirbt also regelmäßig[17]) auch ein gutgläubiger Dritter nicht vom besitzenden Scheinberechtigten (§§ 935, 1032, 1207 BGB.); die Vermuthung vom Besitze auf das Recht gilt nicht gegenüber dem Verlierer (§§ 1006 Abs. 1 Satz 2, 1065, 1227). Vielmehr nützt umgekehrt dem früheren Besitzer die Vermuthung[18]), daß er zur Zeit seines Besitzes Berechtigter war[19]), und daraufhin kann er die Sache verfolgen. Dazu ist aber erforderlich, daß der Berechtigte seinen unfreiwilligen Besitzverlust darthut: dieser, und nicht etwa blos sein dingliches Recht[20]), ist Grundlage seines Anspruchs wider den Erwerber der Sache[21]).

3. In Verbindung mit der hier geschilderten Bedeutung des Besitzes steht es, daß das Gesetz zur rechtsgeschäftlichen Begründung oder Uebertragung dinglicher Rechte an beweglichen Sachen vielfach die Besitzesübertragung verlangt[22]). Am schärfsten bei der Bestellung eines Pfandrechts (§ 1205), weil dessen Bestand überhaupt davon abhängig ist, daß das Pfand nicht in der Machtsphäre des Schuldners verbleibt[23]). Bei Uebertragung des Eigenthums und Begründung von Dienstbarkeiten an der Sache (§§ 929 ff., 1032 BGB.) ist ebenfalls die für den dinglichen Vertrag vorgeschriebene Form grundsätzlich die Uebergabe der Sache. Doch kann der Vorgang hier nicht selten durch unkörperliche Surrogate der Uebergabe ersetzt werden[24]), so durch Besitzkonstitut[25])

16) Ueber diese uralte Ausnahme s. schon oben § 356 zu Note 22 ff.

17) Ueber einzelne Ausnahmen s. § 356 Note 23.

18) S. § 1006 Abs. 2 BGB.

19) Also daß er dasjenige Recht an der Sache hatte, als dessen Ausdruck der Besitz erschien (z. B. Eigenthum, Nießbrauch, Pfandrecht. Vgl. §§ 1065, 1227 BGB.).

20) Wenn er es auch anderweitig bewiese!

21) Im Gegensatz zum röm. Recht, wo man auf Grund des Satzes: nemo plus iuris . . . die Sache in Anspruch nahm, wo man sie fand. Da war Grundlage des Anspruchs ausschließlich das dingliche Recht.

22) Entsprechend dem Eintragungsprinzip bei Immobilien. S. o. § 364. — Hier im Mobiliarrecht reden wir von dem Prinzip der Uebergabe (Traditionsprinzip). S. u. §§ 378 ff.

23) § 1253 BGB. — Daher sagt man auch, daß ein Pfandrecht an beweglichen Sachen heutzutage nur als Faustpfand bestellt werden könne.

24) Die also für dritte Personen nicht allgemein erkennbar sind. — Das Gesetz hat an der Herstellung des Publizitätszustandes durch Besitzübergang ein erheblich geringeres Interesse, als bei Immobilien an der vollständigen Ein-

und, falls die Sache sich in dritter Hand befindet, durch die Abtretung des Herausgabeanspruchs wider den Dritten[26]). §§ 930, 931 BGB.

Selbstverständlich hat auch da, wo das dingliche Recht ohne körperliche Uebergabe entsteht oder übergeht, der Erwerber[27]), von besonderen Verhältnissen abgesehen[28]), einen Anspruch auf *Herausgabe der Sache*[29]). Entweder den nach § 931 BGB. abgetretenen Herausgabeanspruch, oder den allgemeinen Anspruch aus dem dinglichen Recht (rei vindicatio, actio confessoria 2c. §§ 986 ff., 1065, 1227), oder die besonderen Ansprüche der §§ 1055, 1223, 1251 BGB.

4. Die außerordentliche Bedeutung des Fahrnißbesitzes als Publizitätsmittel für die dinglichen Rechte an beweglichen Sachen hat endlich noch *besondere Besitzansprüche* erzeugt, mittelst deren ein gefährdeter resp. verlorener Besitz unter gewissen Voraussetzungen herausverlangt werden kann[30]). Diese Ansprüche gehen demjenigen auf Berichtigung des Grundbuchs parallel[31]). Doch beschränken sie sich nicht auf Sicherung dinglicher Rechte an Mobilien[32]) und bedürfen daher einer Darstellung auf breiterer Basis[33]).

5. Der in Rede stehende Besitz kann sowohl *Eigen-* als *Fremdbesitz* sein[34]). Ob der Besitz im Einzelfalle vorhanden ist, beurtheilt sich nach der Besitzlehre[35]).

---

tragung der dinglichen Rechtsverhältnisse im Grundbuch. Denn letztere liegt auch stets im öffentlichen Interesse.

25) S. u. § 379, bes. Ziff. 2. Hierdurch ist thatsächlich die körperliche Besitzesübergabe für den dinglichen Vertrag *sehr in den Hintergrund gerückt*. Vgl. *Kohler*, Vertrag und Uebergabe im Archiv f. bürg. Recht Bd. 18 S. 1. Anderseits geht das franz. Recht, welches dem bloßen Vertrag schlechthin die Kraft der Eigenthumsübertragung gibt, entschieden zu weit.

26) S. § 379 Ziff. 3. Dadurch ist es möglich, Sachen, die sich z. B. als Frachtgut auf dem Meere oder wer weiß wo, befinden, direkt einem Anderen zu übereignen. — Ueber die in diesem Fall eintretende *Abschwächung des dinglichen Rechts des Erwerbers*, der den Besitz noch nicht erlangt hat, s. o. Note 12 u. Cit.

27) Das Gleiche gilt bei *Untergang* eines beschränkten dinglichen Rechts für den, *der durch den Wegfall einen dinglichen Rechtserwerb macht*, also besonders für den Eigenthümer (bei Erlöschen von Nießbrauch und Pfandrecht). §§ 1061, 1063 ff., 1252, 1255 ff. BGB.

28) Z. B. bei Miethe, Pacht, Leihe, — bei noch nicht eingetretener Fälligkeit des in § 931 BGB. erwähnten Herausgabeanspruchs 2c.

29) Wie der dinglich Immobiliarberechtigte auf Eintragung.

30) *Petitorisch!* — Also in Gegensatz zu den blos possessorischen Besitzansprüchen aus verbotener Eigenmacht (oben § 352).

31) S. o. § 373. Es handelt sich *um eine dem wahren Recht entsprechende Herstellung des Publizitätszustandes*.

32) Z. B. es hat sie auch der Miether, Entleiher, Verwahrer einer beweglichen Sache. Der Grund ist oben § 356 bei Note 27 ff. auseinandergesetzt.

33) S. u. Abs. IV §§ 384 ff. — Für den Besitz von Immobilien gibt es nichts Aehnliches und kann es nach dem Note 31 Gesagten nicht geben.

II. Prinzip der Uebergabe*.

§ 378.

A. Regelmäßige Form des dinglichen Vertrags.

Im Mobiliarverkehr, also bei rechtsgeschäftlicher Bestellung oder Uebertragung dinglicher Rechte an beweglichen Sachen[1]), herrscht das Prinzip der Uebergabe (Traditionsprinzip). Es entspricht dem Eintragungsprinzip bei Grundstücken[2]), nur daß es für die bloße Aufhebung von Rechten nicht in Betracht kommt. Die Aufhebung ist entweder formlos[3]) oder vollzieht sich durch Dereliktion (nicht Tradition) der Sache. Letzterer Fall scheidet hier aus, weil er keine allgemeinere Betrachtung gestattet. Was darüber zu sagen ist, wird gehörigen Orts erwähnt[4]). Die Dereliktion geht aber der Tradition vollkommen parallel, insofern auch bei ihr die beabsichtigte dingliche Rechtsänderung an die Form der Herstellung eines entsprechenden Publizitätszustandes geknüpft ist[5]). Diese ist hier die Aufgabe des Besitzes der Sache. Die Aufgabe ist einseitiges dingliches Rechtsgeschäft; die Uebergabe ist ein Vertrag[6]). Beide Geschäfte sind an die Form der Besitzveränderung gebunden.

Der dingliche Vertrag setzt sich auch hier aus den beiden Elementen: der Einigung der Parteien über die beabsichtigte Rechtswirkung und Herstellung des erforderlichen Publizitätszustandes zusammen[7]). §§ 929, 1032, 1205 BGB.

---

34) Der Besitz als Publizitätsmittel dient eben zum Schutz sämmtlicher Rechte bei beweglichen Sachen, nicht blos des Eigenthums.

35) S. o. §§ 347 ff.

*) Exner, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition (1867); Biermann, Traditio ficta (1891); Kohler in Ihering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. 17 S. 320 u. Archiv f. bürg. Recht Bd. 18 S. 1; Müller-Erzbach, Traditionsprinzip (1898); v. Tuhr, Ztschr. f. franz. Civilr. Bd. 30 S. 527; Koch, Bad. Annalen Bd. 99 S. 266; v. Schey, Allg. Oesterr. Gerichtszeitung 1902 S. 96 ff.

1) Bei Rechtsveränderung durch behördliche Anordnung (besonders in der Zwangsvollstreckung) gelten besondere Vorschriften, z. B. bei der Konfiskation, Pfändung und Zwangsversteigerung von Mobilien. Auf Grund gesetzlichen Rechtserwerbs, z. B. durch Erbschaft, hat man die betreffenden Rechte des Erben ꝛc., im Uebrigen die oben § 377 Note 27 ff., 30 ff. erwähnten Rechtsbehelfe.

2) S. o. § 377 Note 22 ff., bes. auch Note 24.

3) Z. B. der Verzicht auf Nießbrauch und Pfandrecht, s. §§ 1064, 1255 BGB.

4) So bei der Aufgabe des Eigenthums an beweglichen Sachen. S. § 959 BGB. u. unten § 414.

5) Wie bei Immobilien oben § 364 bei Note 1 ff. ausgeführt ist.

6) Immer handelt es sich um das sog. dingliche Rechtsgeschäft. Wir reden hier weiter nur noch vom dinglichen Vertrage (Tradition).

7) Also der Uebergabe des Besitzes. Letztere ist die unerläßliche Form des Geschäfts. Ueber die Unselbständigkeit der Einigung gilt das oben § 364

1. Der Begriff der Einigung ist hier kein anderer als bei der Uebertragung von Rechten an Grundstücken[8]). Die Einigung bezieht sich also auf die dingliche Rechtsänderung. Die allgemeinen Vertragsregeln finden Anwendung[9]). Die Einigung bedarf keiner Form. Daher kann sie auch durch indirekte Erklärungen geschehen[10]). Sie kann auch der schon vollzogenen Besitzübertragung nachfolgen und dadurch die dingliche Rechtsänderung zu Stande bringen[11]). §§ 929 Satz 2, 1032, 1205 BGB. Die Einigung verträgt Bedingungen und Zeitbestimmungen — auch solche, die erst nach der Uebergabe eintreten können[12]). Die beiderseitigen Erklärungen können nach allgemeinen Grundsätzen zu verschiedener Zeit[13]), unter Abwesenden[14]) und durch Vertreter erfolgen[15]).

a) Die dingliche Konsenserklärung (Einigung) ist auch hier wohl zu unterscheiden von der obligatorischen, die in einem (vorausgegangenen oder gleichzeitigen) Schuldvertrag über die Sache zum Ausdruck gelangt[16]). Aus letzterem kann auf die Uebereignung ꝛc. geklagt und die Herausgabe der Sache erzwungen werden[17]). Ja neben

Note 13 Gesagte. — Die Besitzübergabe kann allerdings auch für sich allein vorkommen, und ist dann das oben § 347 II Ziff. 3 besprochene Besitzübertragungsgeschäft, kein Rechtsübertragungsgeschäft.

8) S. o. § 364 Ziff. 1, bes. Note 19 ff. u. Note 45.

9) Nicht aber die Regeln der Schuldverträge. S. § 364 Note 21 ff. Z. B. die Parteien müssen die nöthige Geschäftsfähigkeit, der Uebertragende die entsprechende Verfügungsbefugniß besitzen (s. Bd. I §§ 83 ff.). Erwirbt letzterer nachträglich das zur Uebertragung erforderliche Recht, so wird die Verfügung wirksam. § 185 BGB. (so ist die römische exceptio rei venditae et traditae umgestaltet). Wegen Irrthums und Stellvertretung s. noch unten lit. b.

10) Z. B. durch Werfen von Geldstücken oder anderen Sachen unter die Menge für denjenigen, welcher sie auflieſt ꝛc. Vgl. schon § 46 J. de rer. div. 2, 1. Ebenso beim Auslegen von Schriften zur Mitnahme. Dies ist Tradition, nicht Dereliktion (letztere läge nur vor, wenn der Wille nicht so sehr darauf ginge, dem Anderen zuzuwenden, als sich selbst der Sache zu entledigen). Vgl. Exner S. 12 u. 53.

11) Fall der traditio brevi manu. S. u. § 379 Ziff. 1. — Erfolgt die nachträgliche Einigung nicht, so ist die Besitzübertragung nicht (wie die Grundbucheintragung) ungültig. Denn die Besitzübertragung kann ja auch für sich allein vorkommen. S. Note 7 i. f. Inwiefern der Besitz eventuell zurückgegeben werden muß (z. B. als ungerechtfertigte Bereicherung) und inwiefern er, bis dies geschehen, dem Empfänger Vortheile bringt, ist eine andere Frage.

12) Fällt die Bedingung aus, so entspricht die Regelung dem in der vor. Note Gesagten. — S. über bedingte Tradition, Kohler a. a. O. S. 99 ff.

13) Z. B. bei der Uebersendung von Waaren. S. darüber noch unten Ziff. 3.

14) Ueber die bindende Kraft des dinglichen Vertragsantrags s. o. Bd. I § 89 zu Note 12 ff.

15) Eine andere Frage ist, ob die Vertreter dem Erforderniß der Besitzübergabe (s. u. Ziff. 2) genügen können.

16) Z. B. Kauf, Tausch ꝛc. S. o. § 364 bei Note 45 ff.

17) Wogegen aus der dinglichen Einigung für sich allein ein solcher Zwang nicht folgt. S. schon oben Note 7 u. § 364 Note 13 u. Cit.

dem Schuldvertrag wird die (zur Ausführung erforderliche) dingliche Einigung oft gar nicht besonders ausgesprochen. Vielmehr findet sie vielfach genügenden Ausdruck im Schuldvertrag[18]) und der mit Beziehung auf ihn erfolgten Besitzübergabe[19]). Freilich muß der Inhalt des Schuldvertrags den Willen der dinglichen Rechtsänderung hinreichend erkennen lassen[20]). Nur dann[21]) wird die Uebergabe als Ausdruck jenes Willens, und nicht als bloße Besitzübertragung anzusehen sein[22]). Doch sind gegentheilige Verabredungen nicht selten. Z. B. das versprochene Eigenthum wird bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehalten[23]). Oder es wird umgekehrt in Fällen, da wirthschaftlich nur eine Verwahrung, Gebrauchsüberlassung oder die Bestellung eines Pfandrechts beabsichtigt war, das Eigenthum fiduziarisch übertragen[24]). Dazu bedarf es einer besonderen Einigungserklärung[25]).

Der dingliche Vertrag[26]) ist auch hier regelmäßig ein abstrakter Vertrag[27]), d. h. in seinem Bestande unabhängig von dem schuldrechtlichen Grunde[28]). Daher kann das Grundgeschäft ungültig sein,

18) Weil die Einigung ja auch durch indirekte Erklärungen zum Ausdruck gebracht werden kann. S. o. Note 10.

19) Von letzterer s. u. Ziff. 2. Z. B. man verkauft und liefert. Das Zwischenglied der Einigung über die Eigenthumsübertragung ist (wie oben § 364 Note 49) verschluckt; aber darum doch nicht rechtlich bedeutungslos. S. z. B. unten bei Noten 27 ff., 29, 37 ff.

20) Dies ist meistens der Fall bei den sog. schuldrechtlichen Verfügungsgeschäften, nicht bei den obligatorischen Gebrauchsüberlassungsgeschäften. S. Bd. II §§ 211 ff. Oft ist der Inhalt des Vertrages zweifelhaft oder läßt eine verschiedene Deutung zu. Z. B. beim Einbringen in eine Gesellschaft, bei der Frage ob reguläre oder irreguläre Verwahrung vorliegt u. dgl. S. auch die Fälle Bd. II § 240 Note 10, § 272 Note 4 ff. ꝛc.

21) Vgl. l. 31 pr. Dig. de adqu. rer. dom. 41, 1. Wenn eine sog. iusta causa traditionis vorliegt.

22) So erscheint die iusta causa traditionis vornehmlich als Beweis für das Dasein des Uebereignungswillens. Dasselbe gilt für die Bestellung anderer dinglicher Rechte an der Sache.

23) S. über diese Klausel Bd. II § 212 Note 64 ff. Die römische Regel, daß ohne Weiteres beim Kaufe bis zur Zahlung oder Kreditirung des Preises ein solcher Eigenthumsvorbehalt anzunehmen sei, steht unseren Verkehrsgrundsätzen fern und ist beseitigt.

24) Vgl. Bd. I § 76 Ziff. I.

25) Denn diese Dinge sind niemals selbstverständlich.

26) Mag die Einigung neben dem Schuldvertrage zu ausdrücklicher Erklärung gekommen sein oder nicht.

27) Wie oben § 364 Note 52 ff. im Grundbuchrecht. Hinsichtlich der Tradition bestand hier im röm. Rechte eine Antinomie (vgl. l. 36 Dig. de adqu. rer. dom. 41, 1 mit l. 18 Dig. de reb. cred. 12, 1). Doch war die analoge Behandlung schon früher überwiegend. S. dazu Kohler a. a. O. S. 112 ff., 116 ff.

28) Sofern dieser nicht (z. B. als Bedingung) in den dinglichen Vertrag mit aufgenommen ist. Im Regelfalle kommt er in der Einigung über die dingliche Rechtsänderung nicht zum Ausdruck.

und dennoch wird das dingliche Recht an der Sache durch Uebergabe erworben[29]), wenn nur darüber eine gültige Einigung vorliegt[30]). Daß unter Umständen derselbe Mangel (z. B. Irrthum) sowohl das Grundgeschäft wie die dingliche Einigung treffen und dadurch beide gleichmäßig unwirksam machen kann, versteht sich von selbst[31]).

b) Ist umgekehrt die Einigung unwirksam[32]), so hat der Empfänger, wenn auch den Besitz[33]), so doch nicht das dingliche Recht erlangt, auf das die Einigung ging. Bemerkenswerth sind folgende Fälle[34]):

α. Irrthum in Ansehung des Objekts[35]) und der Person des Empfängers, wenn der Wille des Tradenten darauf gerichtet war, einer bestimmten Person und keinem Anderen zu übergeben[36]).

β. Noch häufiger ist der Fall, daß Jemand im Namen des Tradenten aber ohne Vertretungsmacht[37]) die in seinem Besitz befindliche Sache einem Dritten überträgt. Hier erwirbt der Dritte, auch wenn er gutgläubig ist, an der Sache nicht das übertragene dingliche Recht[38]). Nur eine Genehmigung des Geschäftsherrn kann es ihm unter Umständen verschaffen[39]).

---

29) So beim Irrthum über Natur und Art des Geschäfts (error in negotio), d. h. hier beim sog. dissensus in causis (s. Bd. I § 80 Note 11). Z. B. der Eine wollte verkaufen, der Andere glaubte, er erhalte die Sache geschenkt. Trotzdem weder Kauf noch Schenkung zu Stande gekommen sind, ist auf Grund übereinstimmenden Willens das Eigenthum der tradirten Sache auf den Empfänger übergegangen. Vgl. l. 36 Dig. de adqu. rer. dom. 41, 1. Aehnlich ist es gleichgültig, aus welchem Grunde ein Nießbrauch bestellt ist. Nur ein Pfandrecht an Mobilien setzt eine gültige Forderung voraus (vgl. unten § 490) und entsteht daher nicht, falls die zu Grunde liegende Forderung nicht existirt.

30) Der Hinfall des Grundes gibt solchenfalls nur Anlaß zu einem persönlichen Anspruch auf Rückgabe der ungerechtfertigten Bereicherung wider den Empfänger.

31) Ob dies im Fall der Note 18 ff. zutrifft, ist Auslegungsfrage.

32) Wobei es möglich ist, daß das Grundgeschäft besteht. Z. B. bei Sachen unter Veräußerungsverbot. Hier liegt für das Grundgeschäft unter Umständen eine Unmöglichkeit der Leistung vor, aber es bleibt gültig.

33) Vgl. o. Note 11.

34) Ob die Unwirksamkeit von selbst oder kraft Anfechtung eintritt, bleibt hier außer Betracht.

35) Error in corpore (wo also der Wille der Betheiligten auf verschiedene Objekte gerichtet ist). S. schon römisch l. 34 pr. Dig. de adqu. poss. 41, 2.

36) Im Gegensatz zum oben Note 10 erwähnten Falle (iactus missilium u. dgl.). Error in persona. Ob er wesentlich ist, beurtheilt sich nach den Umständen des einzelnen Falles. — S. über die verschiedenen Irrthumsfälle allgemein oben Bd. I § 94, bes. Note 14 ff.

37) Z. B. die Vollmacht bezog sich auf andere Dinge, aber nicht auf die Uebertragung dieser Sache. — Inwiefern der Handelnde schuldrechtlich für seine Erklärung zu stehen hat, gehört nicht hierher.

38) § 932 BGB. ist nicht anwendbar. Er setzt Handeln eines Nichteigen-

2. Das zweite Element des dinglichen Vertrages ist die Besitzübergabe der Sache. Diese vollzieht sich nach den Regeln der Besitzlehre[40]), also durch Uebertragung der thatsächlichen Macht auf den Empfänger[41]). Regelmäßig ist dem Empfänger unmittelbarer Besitz zu verschaffen[42]). Die Verschaffung mittelbaren Besitzes genügt nur, wenn der Erwerber damit einverstanden ist[43]), oder wenn eine gesetzliche Vertretung vorliegt[44]) zufolge deren der Vertretene die Rechtshandlungen des Vertreters für sich gelten lassen muß[45]). In diesen Fällen erfolgt die Ausantwortung des unmittelbaren Besitzes an den Vertreter. Damit entsteht bei dem Vertretenen das dingliche Recht. Die Verschaffung des Mitbesitzes genügt nur, wenn für diese Einschränkung der Uebergabe ein besonderer Grund vorliegt, insbesondere wenn nur ein Theilrecht übertragen wird[46]).

---

thümers in eigenem Namen voraus. — Inwiefern für den Erwerber der erlangte Besitz wirkt, s. o. Note 11.

39) Oder Konvaleszenz des Akts nach § 185 BGB. — Ueber den Fall, da die Sache kontraktmäßig dem Geschäftsherrn erworben werden sollte und der Empfänger sie für sich erwerben will, s. u. § 400 Ziff. IV. Hier ist der dingliche Vertrag nicht stets ungültig. S. bes. Ziff. 2. Die Fragen des Fahrnißerwerbs durch Vertreter werden hauptsächlich bei der Eigenthumsübertragung praktisch.

40) S. o. § 347 II Ziff. 3, § 348. S. auch Entsch. d. RG. in d. Jur. W. 1904 S. 114.

41) Es ist schon hervorgehoben, daß es sich nicht stets um Einräumung eines physischen Gewaltverhältnisses handelt, auch nicht stets um Uebergabe von Hand zu Hand. Vgl. § 854 Abs. 2 BGB. Im Handelsrecht kommen §§ 424, 450, 647 HGB. in Betracht. Jedenfalls müssen die Sachen genügend bestimmt sein. Vgl. dazu Entsch. d. RG. Bd. 52 S. 385 ff.

42) Dies entspricht dem § 929 BGB., und nicht minder regelmäßig dem Grundverhältniß unter den Parteien (der causa traditionis). Durch Uebergabe an einen Besitzgehülfen des Empfängers wird letzterem regelmäßig der Besitz verschafft. Hat der Trabent nur mittelbaren Besitz, so wird er die Uebergabe durch den unmittelbaren Besitzer als seinen Vertreter bewerkstelligen lassen müssen. Um so mehr, wenn er nicht einmal mittelbarer Besitzer ist, durch den Besitzer.

43) Dies ist der Fall zunächst bei den Ersatzmitteln der körperlichen Uebergabe (§§ 930, 931 BGB.), wenn der Erwerber darein willigt. S. darüber unten § 379. Ferner wenn der Erwerber eine Empfangsperson bestellt hat, die nicht sein Besitzhalter ist. S. o. § 345, § 348 Note 51 u. Cit., § 400 Ziff. IV. — Dagegen kann Niemanden ein Empfang wider seinen Willen dadurch aufgedrungen werden, daß Jemand für ihn ohne Auftrag annimmt. Hier hängt der Erwerb des Vertretenen von seiner Genehmigung ab.

44) Wegen gewillkürter Vertreter s. die vor. Note. Eine selbständige Empfangsperson erwirbt Besitz.

45) Z. B. für einen bevormundeten Minderjährigen oder Geisteskranken. S. § 344 Note 40. Ebenso bei Aushändigung an den Ehemann der Erwerberin.

46) Z. B. Miteigenthum. Dem entspricht die Einräumung des Mitbesitzes an den Erwerber. Es gibt aber auch andere Fälle, wo das zu übertragende Recht eine Rechtsgemeinschaft der Parteien involvirt, der eine Besitzesgemeinschaft entspricht, so bei Bestellung eines Nießbrauchs oder Pfandrechts in den Fällen der §§ 1081, 1206 BGB. S. Wolff in Ihering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. 44 S. 187.

3. In allen Fällen geht das zu bestellende Recht erst über, sobald die beiden Elemente des dinglichen Vertrags verwirklicht sind — gleichgültig in welcher Reihenfolge dies geschieht[47]).

Hieraus ergibt sich auch das Detail der dinglichen Distanzgeschäfte, also die Beantwortung der Frage nach dem Eigenthumsübergang ꝛc. durch Zusendung der Sache. Vielfach trägt hier der Adressat schon während des Transportes die Gefahr[48]): es fragt sich, ob er auch schon während des Transports Eigenthümer, Nießbraucher, Pfandgläubiger der Sache ist. Dies ist keineswegs allgemein zu bejahen. Beide Fragen gehen grundsätzlich auseinander[49]). Das dingliche Recht geht erst mit Vollendung der Uebergabe auf den Adressaten über, die, wie wir sahen, entweder an ihn direkt oder an seinen Vertreter erfolgen kann[50]). Es kommt also zunächst darauf an, ob die den Transport bewerkstelligende Mittelsperson Vertreter des Adressaten oder Absenders für die Uebergabe ist[51]). Ersterenfalls ist durch Uebergabe der Sache an die Transportperson der dingliche Vertrag vollendet, letzterenfalls ist er es erst mit der Ablieferung an den Adressaten. Wird der Transport durch gewerbsmäßige Frachtführer oder sonstige selbständige Transportanstalten[52]) ausgeführt, so geht das dingliche Recht regelmäßig erst mit der Ablieferung der Sache auf den Adressaten über[53]). Ja unter Umständen genügt nicht einmal die Aushändigung an den Empfänger[54]); wenn nämlich aus ihr nicht mit Sicherheit die Annahme der dinglichen Traditionsofferte

47) Ueber die Einigung nach vollendeter Besitzesübertragung s. schon oben bei Note 11.

48) S. hierüber z. B. oben Bd. II § 218 Note 12ff. Entsprechend die übliche Fakturenklausel: „Sende Ihnen für Ihre Rechnung und Gefahr ...“

49) Die Gefahrtragung des Veräußerungsgeschäfts bezieht sich auf die versprochene Gegenleistung und folgt aus dem Wesen des Schuldverhältnisses, nicht aus dem Eigenthum oder sonstigen dinglichen Rechten an der Sache. Die Entstehung des dinglichen Rechts folgt anderen Grundsätzen. Daher fallen auch das sog. periculum obligationis und das periculum rei nicht zusammen. S. Bd. II § 168 Note 13ff. — Wiederum selbständig sind die Voraussetzungen des konkursmäßigen Verfolgungsrechts der Waare. S. § 44 KO.

50) S. o. Note 42ff.

51) Hierauf stellt schon l. 65 pr. Dig. de adqu. rer. dom. 41, 1 die Entscheidung ab. Z. B. ob die Leute des Frachtführers oder des Empfängers den Transport bewerkstelligen. Vgl. noch Schröder, Ztschr. f. Handelsr. Bd. 51 S. 39ff.

52) Einschließlich der Eisenbahnen und Posten.

53) Die Transportperson ist Besitzmittler für den Absender (dieser bleibt während des Transports mittelbarer Besitzer). — Anders, sobald dem Adressaten ein sog. Traditionspapier (Konnossement, Ladeschein) ausgehändigt ist, zufolge dessen er nach Verkehrsgrundsätzen in die Lage gesetzt ist, über das Frachtgut zu verfügen. Dies steht der Uebergabe gleich. S. u. § 379 Ziff. 3e.

54) Sondern gibt nur den Besitz.

zu erkennen ist[55]). So bei geschuldeten Gattungssachen ꝛc., die vom Tradenten einseitig ausgewählt und abgesendet worden sind[56]). Hier bedarf es zum dinglichen Rechtserwerb noch einer Erklärung des Empfängers, aus der sich die Absicht des Rechtserwerbs oder des Behaltens der Sache ergibt[57]). Rechtzeitige Mängelrüge hemmt also hier auch den dinglichen Rechtseffekt[58]).

4. Soweit die Tradition im Wege der Zwangsvollstreckung erzwungen wird[59]), gilt die Uebergabe der Sache mit der Wegnahme derselben durch den Gerichtsvollzieher[60]) erfolgt. § 897 CPO.

§ 379.

B. Ersatzmittel der Uebergabe.

An dem Erforderniß der körperlichen Uebergabe wird vom Gesetz nicht unter allen Umständen festgehalten[1]), weil sie vielfach zu schwerfällig wäre. Der Mobiliarverkehr verlangt auch in Ansehung der dinglichen Rechtsübertragung eine Erleichterung[2]). Freilich ist

55) Also die Einigung hinsichtlich des Uebergangs des Eigenthums oder des sonstigen dinglichen Rechts. Zwar kann die Einigung auch indirekt erklärt werden (s. o. bei Note 18 ff.), und findet im obligatorischen Grundgeschäft genügenden Ausdruck. Aber es dürfen nicht Umstände vorhanden sein, die auf ein Hinderniß der dinglichen Einigung schließen lassen. Wie in den Fällen bei Note 23, so trifft dies auch im folgenden Textfall zu.

56) Hier kann in der Annahme der Waare allein nicht der Ausdruck des Eigenthumserwerbswillens gefunden werden, insofern die Annahme zunächst nur als Erfüllung der Abnahmepflicht, oder als Ausdruck des Rechts erscheint, die Waare auf ihre Vertragsmäßigkeit zu untersuchen.

57) Ein entsprechendes Verhalten des Empfängers (konkludente Handlung) genügt. Z. B. eine Verfügung über die Waare, Verbrauch derselben, oder ein so langes Schweigen, daß dasselbe als Billigung erscheint (vgl. Bd. I § 86 i. f.). — Nach Handelsrecht geht die Befugniß der Mängelrüge unter Umständen schon früher verloren. Damit ist die Sache erworben.

58) Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 12 S. 81 ff. u. Cit.

59) Aus dem obligatorischen Rechtsgeschäft und anderen, z. B. gesetzlichen Titeln, kann auf Bestellung resp. Uebertragung des dinglichen Rechts geklagt werden. Die dingliche Einigung wird durch das Urtheil ersetzt; die Zwangsvollstreckung geht dann nur noch auf Uebergabe des Besitzes.

60) Zum Zwecke der Ablieferung an den Gläubiger. Der Gerichtsvollzieher ist Empfangsbevollmächtigter für den Gläubiger im Sinne der obigen Vorschriften.

1) Kohler a. a. O. behauptet mit Rücksicht darauf, daß das Traditionsprinzip materiell verflüchtigt sei. Doch seine Meinung ist vereinzelt geblieben. Richtig ist, daß die meisten romanischen Rechte (Frankreich, Italien, Spanien, Kanada), ebenso die englische und amerikanische Jurisprudenz und neuestens Japan den Grundsatz befolgen, daß zum Eigenthumsübergang der bloße Vertrag genüge. Dadurch wird die Tragweite des Besitzes für das Recht nicht ausgeschlossen. Sie steht, wie auch bei uns, noch in besonderer Bedeutung daneben. S. u. §§ 380 ff. Unser Gesetz hat für die Tradition praktisch denselben Spielraum gegeben, wie er in den meisten dieser Rechte vorhanden ist.

2) Man hat die Sachen nicht stets zur Hand und kann sie nicht mit sich führen!

hierfür die Grenzziehung nicht leicht[3]). Denn da der Besitz die Offenkundigkeit des dinglichen Rechts gewährleistet, entsteht durch die unkörperlichen Formen der Uebergabe vielfach ein Zwiespalt zwischen Besitz und Recht, also eine Heimlichkeit des letzteren, die zu unerwünschten Verwickelungen führen kann[4]).

1. Unbedenklich ist die Rechtsübertragung durch sog. Uebergabe kurzer Hand (brevi manu traditio)[5]). Diese ist überhaupt keine Ausnahme vom Traditionsprinzip, wenn der Erwerber den Besitz zur Vorbereitung der dinglichen Rechtseinigung vom Tradenten erhalten hatte[6]). Nur ein weiterer Schritt ist es, die Uebertragung durch Einigung zuzulassen, wenn der Empfänger den Besitz zu anderen Zwecken empfing[7]). Endlich genügt die Einigung über den Eintritt des dinglichen Rechtseffekts[8]) zum kurzhändigen Erwerb auch dann, wenn der Erwerber den Besitz der Sache zu anderen Zwecken und von einer dritten Person erhalten hatte[9]). §§ 929 Satz 2, 1032, 1205 Abs. 1 Satz 2 BGB. Dies erklärt sich von selbst. Wozu besonders aushändigen, was der Empfänger schon hat[10]). Dem Bedürfniß der Offenkundigkeit des zu begründenden Rechts[11]) ist hier vollkommen gedient[12]).

---

3) Nach Seerecht können Schiffe und Schiffsparten durch bloßen Vertrag übereignet werden. § 474 HGB.

4) Diese sind ebensowenig zu umgehen wie im Grundbuchrecht, wo auch das Buchrecht nicht stets mit der wirklichen Rechtslage übereinstimmt. Freilich sind im Mobiliarrecht die Abweichungen häufiger. Den dadurch entstehenden Unsicherheiten wird durch die vom Gesetze eingeführte besondere Bedeutung des Mobiliarbesitzes begegnet. S. u. Abschn. III u. IV.

5) Z. B. der Entleiher, Miether einer Sache kauft diese nach Beendigung des Verhältnisses dem anderen Kontrahenten ab. Die Uebereignung erfolgt hier (rein geistig) durch die entsprechende Einigung der Parteien. Der Erwerber bleibt im Besitze, den er hatte.

6) S. o. § 378 zu Noten 11, 47.

7) S. die Fälle der Note 5.

8) Uebereignung, Nießbrauchs-, Pfandbestellung. — Ueber traditio brevi manu als bloßes Besitzgeschäft s. die Fälle oben § 348 Note 17, § 349 Note 50.

9) Immerhin bleiben die ersten Fälle besonders ausgezeichnet. S. § 932 Abs. 1 BGB. u. unten über den Rechtserwerb von einem Nichtberechtigten § 382 I Ziff. 1a.

10) Cosack § 199 Note 4 u. Cit. bemängelt den Ausdruck „Uebergabe" kurzer Hand, da der Empfänger den Besitz schon habe. Aber Uebergabe (traditio) heißt das dingliche Rechtsgeschäft über Mobilien (nach seiner regelmäßigen Form). Dieses Geschäft wird „kurzer Hand", d. h. ohne körperliche Hin- und Rückleistung geschlossen, weil der Empfänger den Besitz schon hat. Jedenfalls muß man sich den Vorgang so zurechtlegen.

11) Ja es ist derselbe Effekt wie bei körperlicher Uebergabe erreicht; wobei zu berücksichtigen ist, daß nach § 854 Abs. 2 BGB. schon dann körperlich übergeben ist, wenn der Empfänger nur in die Lage gesetzt ist, die Gewalt über die Sache auszuüben (s. auch oben § 378 Note 41).

12) Die traditio brevi manu bedarf keiner rechtfertigenden causa des früheren Besitzverhältnisses. — Auch bei Mitbesitz kann sie stattfinden, wenn

2. Viel weiter geht die Uebertragung durch Besitzkonstitut (das sog. constitutum possessorium). Dieser Fall setzt voraus, daß der Tradent sich zur Vertragszeit im Besitz der Sache befindet[13]). Statt letztere nun mit der dinglichen Einigung körperlich dem Empfänger auszuantworten[14]), behält er sie einstweilen für den Empfänger[15]). Dies kommt dem praktischen Bedürfniß in den Fällen entgegen, da der Erwerber die Sache noch nicht übernehmen kann[16]) oder deren Gebrauch anderweit (durch den Tradenten) verwerthen will[17]). Doch ist die Verabredung nicht schrankenlos zulässig[18]), — vielmehr nur geradesoweit als eine Besitzesvertretung nach heutigem Recht vorkommt[19]). Der Vertrag soll dem Erwerber eine gewisse Besitzstellung verschaffen: ist es nicht der Besitz, so ist es wenigstens der mittelbare Besitz. So erscheint (trotz der Vergeistigung des Vorgangs) der Traditionsgedanke gewahrt.

a) Demgemäß ist die Rechtsübertragung durch Konstitut nur möglich, wenn der Vertrag den Inhalt hat, daß der Tradent sich dadurch

α. zum Besitzhalter des Erwerbers macht. Dadurch wird letzterer unmittelbar Besitzer[20]) und Eigenthümer ꝛc.

β. Die Uebertragung ist aber auch so möglich, daß der Tradent

---

die zu begründende Rechtsgemeinschaft der Besitzesgemeinschaft entspricht. (Andernfalls ist Vollbesitz auf den bisherigen Mitbesitzer zu übertragen. § 378 Note 46.)

13) S. dazu Entsch. d. RG. Bd. 56 S. 52 ff.

14) Wie es der Regel (§ 378 Ziff. 2) entspricht. — Auch das Konstitut kann bedingt abgeschlossen werden. S. dazu Kohler S. 100 ff.

15) Bezüglich künftiger Sachen kann der Vertrag regelmäßig nicht geschlossen werden, auch nicht bezüglich künftig zu erwerbender (s. Kohler S. 102 ff. u. wegen Sachfrüchten S. 107); es sei denn, daß vereinbart ist, mit dem Erwerb der Sache solle der Veräußerer den Besitz (als Miether ꝛc., s. u. lit. a u. b) für den Erwerber ausüben, und dies nachher auch wirklich geschieht. S. o. Note 13.

16) Z. B. der Tradent soll sie ihm einstweilen verwahren.

17) Z. B. der Käufer der Sache will dieselbe dem Tradenten leihen oder vermiethen.

18) Schon ehemals verlangte man regelmäßig einen rechtlichen Grund, weswegen der Uebertragende einstweilen den Besitz behält. S. o. § 348 Note 34 u. Cit.

19) Nachdem die ehemaligen römischen Detentoren zu Besitzern geworden sind, ist dies in viel geringerem Maße als im röm. Recht der Fall.

20) Das Gesetz behandelt diesen Fall nicht besonders. Aus § 930 BGB. ist keineswegs zu schließen, daß das Konstitut in dieser Anwendung für den dinglichen Vertrag unbrauchbar sei. Nach dem oben § 348 Ziff. I am Ende Gesagten ist in diesem Falle Besitz verschafft, und das muß für das Traditionsgeschäft genügen. Der Ausdruck des § 929, daß die Sache zu übergeben sei, ist so wie so nicht von einer Uebergabe „Hand zu Hand" zu verstehen (wie § 854 Abs. 2, vgl. o. § 378 Note 41 ergibt). S. auch Kohler a. a. O. S. 81 ff. A. M. Biermann § 930 Note 1.

sich zum Besitzmittler des Erwerbers macht, d. h. letzterem den mittelbaren Besitz überträgt. Z. B. indem er bei der Eigenthumsübertragung ꝛc. die Sache miethweise oder zur Verwahrung zurückbehält[21]), oder indem er die Sache unter Vorbehalt des Nießbrauchs veräußert[22]). § 930 BGB.[23]).

b) Aus dem Gesagten folgt: die unkörperliche Tradition in der Gestalt, daß der Uebertragende die Sache in Händen behält, ist nur zulässig, wenn ein Grund vorhanden ist, kraft dessen der Uebertragende Besitzhalter oder Besitzmittler des Erwerbers wird. Es gehört also dazu die gleichzeitige Begründung eines Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien, wie es der Inhabung oder Besitzmittlerschaft entspricht[24]); insbesondere ein Verhältniß, kraft dessen, wenn die Sache hingegeben worden wäre, eine alsbaldige Rückgabe an den Tradenten stattgefunden haben würde[25]). Da hierzu selbst Leihe und Verwahrung genügen, so ist der Spielraum für die Uebertragung durch Konstitut ein sehr weiter[26]). Selbstverständlich darf das Geschäft nicht simulirt sein[27]). Wer also z. B., um eine Sache seinen Gläubigern zu entziehen, das Eigenthum zum Schein auf einen Dritten überträgt und gleichzeitig zurückleiht, hat sein Eigenthum nicht verloren[28]).

---

21) Rechtspr. d. OLG. Bd. 8 S. 191; Entsch. d. RG. in d. Jur. W. 1904 S. 336.

22) Stets ist ein derartiges konkretes Verhältniß erforderlich, aus dem der Uebertragende einstweilen den Besitz zurückbehält. S. o. § 348 Note 34 u. 45, insbes. Entsch. d. RG. Bd. 49 S. 173, Bd. 54 S. 397. Das Verhältniß muß zwischen dem Uebertragenden und dem Erwerber bestehen.

23) Auch der Eigenthumserwerb am Zubehör eines Grundstücks durch die Auflassung des letzteren (§ 926 BGB.) läßt sich aus einem Konstitut erklären. Vgl. Kohler S. 85 ff.

24) Die dafür in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse sind in der Besitzlehre besprochen. S. o. §§ 344, 345. Daselbst ist schon hervorgehoben, daß heutzutage die causa possessionis die Besitzfälle bestimmt. Sonach ist diese causa auch für das Vorhandensein des Konstituts entscheidend.

25) Diese zwecklose Hin- und Rückgabe soll durch das Konstitut vermieden werden. — Durch das Erforderniß der causa unterscheidet sich das Konstitut von der brevi manu traditio (s. o. Note 12). Dies erklärt sich, da die kurzhändige Uebergabe die Offenkundigkeit der erlangten dinglichen Rechtsstellung des Erwerbers nicht antastet, das Konstitut sie verschleiert.

26) S. § 868 BGB. u. oben § 345. S. auch Kohler S. 73 ff. Das Verhältniß kann ungültig sein (s. o. § 345 Note 19). Wenn es nur ernstlich begründet werden sollte, bringt es dennoch den dinglichen Rechtseffekt hervor.

27) Daß das Konstitut simulirte Rechtsübertragungen erleichtert, ist die Kehrseite seines wohlthätigen Einflusses. S. in diesem Zusammenhang auch Entsch. d. RG. Bd. 48 S. 318 ff.

28) Die Sache unterliegt also der Beschlagnahme seiner Gläubiger. Der Dritte kann eventuell aus § 771 CPO. intervenire. In letzter Linie ist die Frage der Simulation vom Gericht auf Grund freier Ueberzeugung zu entscheiden.

c) Weil das Konſtitut die dingliche Rechtsveränderung ihrer Offenkundigkeit beraubt (alſo von vornherein einen Gegenſatz des rechtlichen und thatſächlichen Habens erzeugt), hat es nicht überall die Wirkung körperlicher Uebergabe.

α. Zunächſt da nicht, wo mittelſt der Uebergabe dingliche Rechte an der Sache auch von einem Nichtberechtigten erworben werden können. Vielmehr kann dieſer Effekt erſt bei nachträglicher wirklicher Uebergabe in Frage kommen[29]).

β. Zur Pfandbeſtellung iſt das Beſitzkonſtitut überhaupt untauglich[30]). S. §§ 1205, 1206 BGB. Wohl aber zu fiduziariſcher Eigenthumsübertragung[31]).

γ. Auf der anderen Seite iſt durch das Mittel des Konſtituts eine dingliche Rechtsübertragung auch in ſolchen Fällen ermöglicht, wo der Veräußerer den Vertrag als Vertreter des Erwerbers mit ſich ſelbſt abzuſchließen hat[32]), z. B. als Vormund oder Einkaufskommiſſionär des Erwerbers[33]) oder in den Fällen, da der Pächter oder Nießbraucher die in ſeinem Beſitz befindlichen Inventarſtücke durch neue erſetzt[34]).

3. Iſt ein Dritter im Beſitze der Sache, ſo würde nach dem Traditionsprinzip die Herſtellung der dinglichen Rechtsänderung nur dadurch zu erreichen ſein, daß der Tradent den Dritten zur Uebergabe

---

Es kommt darauf an, ob ein genügendes wirthſchaftliches Intereſſe an der dinglichen Rechtsübertragung verbunden mit Zurückhaltung der Sache (aus dem konkreten angegebenen Grunde: Miethe, Leihe, Pacht ꝛc.) angenommen werden kann. S. z. B. unten § 490 Note 14 u. Geller in Oeſterr. Centralbl. Bd. 21 S. 1.

29) S. § 933 BGB. u. unten § 382 I Ziff. 1b.

30) Nach dem Begriff des Fauſtpfandes. S. u. § 492 I Ziff. 2a.

31) Auch wenn ſie zu Pfandzwecken erfolgt! Die fiduziariſche Abrede wirkt nur unter den Parteien. S. Bd. I § 76 zu Note 3 ff. u. unten § 490 Ziff. 2.

32) Ueber Zuläſſigkeit und Erforderniſſe des Selbſtkontrahirens des Vertreters ſ. Bd. I § 103 Ziff. 6c. Hauptſächlichſte Erſcheinungsmittel daſ. Note 28. — Dem Erforderniß des § 181 BGB. iſt genügt, wo die Lieferung als Erfüllung eines obligatoriſchen Grundgeſchäfts oder einer ſonſtigen, auch geſetzlichen Verpflichtung erſcheint. Zuſtimmend Kohler S. 83 ff.

33) Auch als Bankier in Anſehung der in Depot gegebenen, zu verkaufenden und neu einzukaufenden Werthpapiere. § 7 DepotG. v. 5. Juli 1896 bezeichnet die Abſendung des Nummernverzeichniſſes der gekauften Papiere als den ſpäteſten Erklärungsakt im Sinne von Bd. I § 103 Note 28, durch welchen das Eigenthum dieſer Papiere auf den Kommittenten übergeht. Vgl. Entſch. d. ROHG. Bd. 25 S. 250 ff.

34) §§ 586, 1048 Abſ. 1 BGB. S. o. Bd. II § 240 Note 9. — Anders in den Fällen §§ 588, 1048 Abſ. 2 BGB. (Note 16 daſ.), wo das Inventar zum Schätzungswerth übernommen iſt. Hier erfolgt die Summiſſion jetzt kraft Geſetzes. Aehnlich bei der Ergänzung des Hausraths durch den Ehemann, § 1382, und präſumtiv im Falle des § 1381 BGB.

der Sache an den Empfänger veranlaßt[35]). Dem stehen aber häufig schwerwiegende Hindernisse entgegen[36]). Die Veräußerung, Verpfändung ꝛc. der Sache darf solchenfalls nicht ganz unmöglich sein. Die Hilfsmittel des römischen Rechts reichen nicht aus[37]). Unser Gesetz sieht daher beim Besitz des Dritten vom Erforderniß der körperlichen Uebergabe ganz ab. Vielmehr genügt hier[38]) zur Herbeiführung des dinglichen Rechtseffekts[39]) die Abtretung des Herausgabeanspruchs wider den Dritten[40]). § 931 BGB. Aehnlich §§ 1032, 1205 Abs. 2. Die Abtretung vollzieht sich nach den gewöhnlichen Grundsätzen zwischen dem Tradenten und Erwerber[41]). Einer Mittheilung an den Dritten bedarf es nicht[42]). Die dingliche Rechtsübertragung geschieht also heimlich; — was aber unbedenklich ist, da auch schon das Recht des Uebertragenden ein heimliches war. Der Zwiespalt zwischen Besitz und Recht war hier schon vorhanden: er setzt sich in der gleichen Weise nur beim Erwerber fort.

Daher behält der dritte Besitzer gegen den Erwerber

---

35) S. o. § 378 bei Note 42.

36) Z. B. der Dritte hat noch ein Recht auf die Sache (er hat sie für eine bestimmte Zeit gemiethet und die Miethe läuft noch; er besitzt sie als Pfandgläubiger und die Pfandschuld ist noch nicht bezahlt ꝛc.). Oder man kann die Sache gar nicht übergeben, weil sie nicht herbeizuschaffen ist (z. B. sie schwimmt als Frachtgut noch auf dem Meere oder befindet sich rechtlos in der Gewalt dritter Personen). S. auch Entsch. d. RG. Bd. 49 S. 99.

37) Nach röm. Recht war eine Abtretung der Eigenthumsklage (vgl. l. 21, 63 de RV. 6, 1; l. 25 § 8 locati 19, 2 ꝛc.) mit der Wirkung zulässig, daß der Cessionar die Eigenthumsansprüche des Cedenten ausüben — also gegen den Drittbesitzer klagen und sich dadurch (geradeso wie es der Eigenthümer gekonnt hätte) die Sache verschaffen durfte. Damit wurde er dann Eigenthümer. Vorher war er es nicht. Die Halbheit dieses Auskunftsmittels ist einleuchtend. Zweifelhaft war insbesondere auch die Rechtslage, wenn der Cedent nachträglich den Besitz erlangte.

38) Als Ersatzmittel der Uebergabe. Der entsprechende Uebereignungswille (Einigung betreffend des Rechtsübergangs) ist selbstverständlich vorauszusetzen.

39) Also im Gegensatz zu Note 37 wird der Erwerber durch die Abtretung sofort Eigenthümer, Nießbraucher ꝛc.; gleichgültig ob der Dritte noch einstweilen den Besitz behält oder der Trabent ihn erlangt. Die Herausgabe braucht nicht erzwungen zu werden.

40) Der Anspruch muß eine individuell bestimmte Sache betreffen. Entsch. d. RG. Bd. 52 S. 385. Aber wir werden dieselbe Art der Uebertragung unbedenklich auch da zulassen, wo den Parteien nicht bekannt ist, wer die Sache besitzt (z. B. zur Uebertragung des Rechts an einer gestohlenen oder geraubten Sache), — ja schließlich auch dann, wenn sie vielleicht Niemand mehr besitzt (z. B. der Dieb sie verloren hat). Es handelt sich trotzdem um einen genügend bestimmten Vertragsgegenstand. Vgl. Kohler S. 88 ff. Dagegen viele Buchstabeninterpreten.

41) S. o. Bd. II §§ 197 ff. Ob sie vollzogen ist, ist Thatfrage. Vgl. RG. im Recht 1901 S. 311 u. 1168 u. Entsch d. RG. Bd. 49 S. 97 ff.

42) Bd. II § 199. Anders beim Pfandrecht (s. § 1205 Abs. 2 BGB.).

auch alle Einwendungen, welche ſeiner Verpflichtung zur Herausgabe an den Tradenten entgegenſtanden[43]). § 986 Abſ. 2 BGB.

a) Selbſtverſtändlich muß der Tradent wirklich einen Anſpruch auf Herausgabe der Sache haben[44]). Denn dieſer Anſpruch bildet hier die einzige Beziehung zur Sache. Gleichgültig dagegen iſt die Art des Anſpruchs: es kann ein dinglicher[45]) oder perſönlicher Anſpruch ſein[46]); — er kann ein Verhältniß ausdrücken, das den Tradenten zum mittelbaren Beſitzer der Sache macht[47]), oder nicht[48]). Immerhin iſt der Fall des mittelbaren Beſitzes beſonders ausgezeichnet[49]). Denn hier gibt auch die Abtretung des Anſpruchs dem Erwerber mittelbaren Beſitz der Sache[50]).

b) Gleichgültig iſt, ob der Dritte unmittelbarer oder ſelbſt nur mittelbarer Beſitzer iſt[51]).

c) Auch hier führt der Mangel der Offenkundigkeit der Rechtsübertragung allerlei Einſchränkungen der Traditionswirkung herbei[52]).

α. Wo durch die Tradition dingliche Rechte an der Sache auch von einem Nichtberechtigten erworben werden können, tritt dieſer Effekt im vorliegenden Fall nur ein, wenn der Tradent mittelbarer Beſitzer war[53]). Andernfalls erſt nach wirklicher Erlangung des Beſitzes vom Dritten. §§ 934, 1032, 1207 BGB.

---

43) S. darüber noch unten § 385.

44) Wenn auch einen blos perſönlichen Anſpruch (ſ. u.). Vgl. im Uebrigen oben Note 40. Aber es genügt nicht, wenn überhaupt noch kein Recht auf die Sache beſteht. — Daß dem Anſpruch Einwendungen entgegenſtehen, ſchadet nichts, wie § 986 Abſ. 2 (ſ. o.) beweiſt.

45) Vor Allem der Eigenthumsanſpruch. Wegen der Abtretung ſ. Bd. II § 197 Note 3.

46) Z. B. aus Miethe, Pacht, Leihe, Verwahrung, Auftrag, Delikt (auf Rückgabe reſp. Herausgabe der Sache). Vgl. auch Entſch. d. RG. Bd. 49 S. 99 ff.

47) Z. B. wenn der Dritte Nießbraucher, Pfandgläubiger, Miether, Verwahrer iſt.

48) Z. B. bei Diebſtahl, Raub der Sache, einfacher bonae fidei possessio ꝛc. Gerade hier wird § 931 BGB. am wichtigſten, da die Tradition durch Abtretung des mittelbaren Beſitzes auch aus §§ 930 reſp. 870 BGB. erklärt werden kann.

49) So in §§ 934, 936, 1205 Abſ. 2 BGB.

50) War der Dritte Beſitzhalter des Tradenten, ſo entſpricht dem die Abtretung des Verhältniſſes, auf dem die Inhabung in dieſem Falle beruht (dadurch wird der Erwerber Beſitzer).

51) Er kann die Sache weiter gegeben haben! Der Tradent kann dies nicht wiſſen. § 931 trifft zu. Denn der mittelbare Beſitzer iſt „auch Beſitzer".

52) Vgl. oben beim Konſtitut Ziff. 2c.

53) S. u. §§ 381 ff., beſ. § 382 I Ziff. 1c über die Legitimation des Beſitzers zu gültigen Rechtsakten.

β. Eine Pfandbestellung durch Abtretung des Herausgabeanspruchs ist nur zulässig, wenn die Sache sich im mittelbaren Besitze des Verpfänders befand[54]) und dem dritten Besitzer Anzeige gemacht wird[55]). § 1205 Abs. 2.

d) Die Regel des § 931 BGB. ist auf die zwangsweisen Uebertragungen[56]) nicht anwendbar. Vielmehr wird hier das dingliche Recht erst mit der Erlangung des Besitzes erworben[57]).

e) Dagegen ist es nur eine Erweiterung der Regel, wenn nach Handelsrecht für den Erwerb von Rechten an der Sache die Uebergabe des Konnossements, des Lade- oder Lagerscheins über die in den Händen des Schiffers, Frachtführers oder Lagerhalters befindlichen, zur Beförderung oder Verwahrung übernommenen Güter an den durch das Papier legitimirten Empfänger des Guts dieselbe Wirkung hat, wie die Uebergabe[58]). §§ 424, 450, 647 HGB.

III. Folgen des Fahrnißbesitzes für die Rechte an Mobilien.

A. Oeffentlicher Glaube des Besitzes.

§ 380.

1. Vermuthung für die dingliche Berechtigung des Besitzers.

Der Vermuthung aus dem Bucheintrag von Immobiliarrechten[1]) entspricht für die Rechte an beweglichen Sachen[2]) die Vermuthung der Existenz des Rechts aus dem Besitze der Sache. §§ 1006, 1065,

---

54) Nach dem Begriff des Faustpfands muß der Pfandgläubiger wenigstens in den mittelbaren Besitz der Pfandsache eingesetzt werden. S. o. Text bei Note 50. Vgl. Kohler a. a. O. S. 59.

55) Das Pfandrecht entsteht erst mit der Anzeige. — Anders bei fiduziarischer Eigenthumsabtretung.

56) Durch gerichtliche Ueberweisung des Anspruchs. S. Bd. II § 197 zu Note 7 ff. § 886 CPO.

57) Sei es daß der Dritte die Sache freiwillig herausgibt, oder daß sie ihm nach § 897 CPO. im Zwangsverfahren zur Ablieferung an den Gläubiger weggenommen wird. Im Augenblick der Wegnahme erlangt der Gläubiger (durch den Gerichtsvollzieher) mittelbaren Besitz.

58) S. schon oben § 348 zu Note 74 ff. Der Empfänger der Urkunde wird mittelbarer Besitzer des Guts. Das zur Verfügung über das Gut berechtigende Papier vertritt dinglich die Waare. Letztere kann also durch Uebergabe des Papiers übereignet und verpfändet werden ꝛc.

1) S. o. § 371.

2) Einschließlich des Grundstückszubehörs und solcher Anlagen auf einem Grundstück, die das Gesetz nicht als Grundstücksbestandtheile ansieht. Vgl. Gierke a. a. O. S. 36 ff. — Doch ist zu beachten, daß die Vermuthung des Textes Gegenbeweis verträgt, der unter Umständen auch aus der Art der Beziehung der Sachen zu einem (in fremdem Recht stehenden) Grundstücke geführt werden kann. So kann das Grundstück mit dem Zubehör vindizirt werden, ohne daß regelmäßig unsere Vermuthung entgegensteht (anders verhält es sich mit den Früchten des Grundstücks, arg. § 955 BGB.).

1227 BGB. Aus dem Eigenbesitz, Nießbrauchs- und Pfandbesitz[3]) einer beweglichen Sache folgt für den Besitzer kraft Gesetzes die Vermuthung, daß ihm das Eigenthum, der Nießbrauch oder das Pfandrecht[4]) an der besessenen Sache zustehe[5]).

Hierdurch wird ein heimliches dingliches Recht an Mobilien keineswegs ausgeschlossen[6]); aber es muß dem Besitzer gegenüber bewiesen werden[7]), da diesem die Vermuthung seiner entgegenstehenden, durch den Besitz verlautbarten Rechte zu Statten kommt[8]).

Die Vermuthung wirkt auch hier gegenüber Jedermann. Sie offenbart das dingliche Recht des Besitzers[9]) und ist vom guten Glauben des Besitzers[10]) unabhängig[11]). Doch ist die Anrufung der

---

3) Ueber Eigenbesitz s. § 872 BGB. Entsprechend ist Nießbrauchsbesitz Besitz der Sache als eine dem Nießbrauch des Besitzers unterliegende. S. auch Rechtspr. d. OLG. Bd. 8 S. 193.

4) Dagegen folgt nicht aus dem Besitz von Sachen auf Grund persönlicher Rechte, die mit Sachbesitz verbunden sind, eine ähnliche Vermuthung für das Bestehen des persönlichen Rechts, z. B. nicht aus dem Miethbesitz eine Vermuthung für die Existenz der Miethe. Crome, Jur. Natur der Miethe (1896, auch in Jhering's Jahrb. Bd. 37) S. 63 ff.; Gierke S. 36.

5) Die Vermuthung ist auch hier eine einfache praesumtio iuris (s. Bd. I § 128), die durch Gegenbeweis entkräftet werden kann. — Wegen des älteren Rechts s. Entsch. d. RG. Bd. 55 S. 52.

6) So wenig wie im Immobiliarsachenrecht. S. jedoch unten §§ 381 ff.

7) Die Vermuthungslehre verwickelt sich bei Mobilien dadurch, daß der Besitz nicht so stabil ist, wie eine Grundbucheintragung, sondern durch allerlei äußere thatsächliche Einflüsse verloren gehen kann. S. u. Ziff. 2. — Zu dem dort Gesagten tritt beim Pfandrecht noch die allgemeine Vermuthung des § 1253 Abs. 2 BGB., daß das wieder in den Besitz des Verpfänders oder des Eigenthümers zurückgekommen (auch danach an einen Dritten weitergegebene) Pfand vom Pfandgläubiger zurückgegeben sei (woraus sich das Erlöschen des Pfandrechts ergibt).

8) Die Vermuthung aus dem Besitz auf das entsprechende in ihm erscheinende Recht ist altdeutschen Ursprungs und bestand schon bei der Gewere. Im gemeinen Rechte bekämpft, und für das moderne Grundbuchrecht unbrauchbar, erhielt sie sich namentlich für bewegliche Sachen in den wichtigsten Partikularrechten, so im Preuß. A.L.R. I Tit. 7 §§ 179 ff. (vgl. §§ 140, 161, 167 ff.), im Code Nap. Art. 2279 u. Oesterr. GB. §§ 323 ff. Unser Gesetz hat sie zweckmäßig ausgestaltet. Es beschränkt sie richtig auf dingliche Rechte an Fahrniß. Vgl. Gierke S. 22 ff.

9) Die Vermuthung erübrigt auch hier die sog. probatio diabolica des gemeinen Rechts (s. o. § 371 Note 13). Also vor allem dient sie zum Beweis behaupteter dinglicher Rechtsansprüche (vindicatio, a. negatoria, confessoria, pigneraticia). Aber die Vermuthung dient weiterhin überall, wo ein Anspruch (auch ein obligatorischer) auf das Eigenthum ꝛc. an einer beweglichen Sache gestützt wird, so zwischen Eigenthümer und Nießbraucher oder Pfandgläubiger für deren wechselseitige Ansprüche, für Ansprüche gegen Dritte wegen deliktischer Verletzung der Sache, für Bereicherungsansprüche, a. ad exhibendum, Ersatzansprüche wegen Rechtsverlusts aus dem Grundsatz „Hand-wahre-Hand ꝛc.", mögen sie vom Eigenthümer, Nießbraucher oder Pfandgläubiger erhoben werden. Vgl. Gierke S. 27 ff., 33 ff.

10) Oder dritter Personen, welche die Vermuthung für sich anrufen (s. u.).

Vermuthung durch dritte Interessenten beschränkt. Im Gegensatz zur Grundbucheintragung gilt nämlich die dingliche Rechtsvermuthung aus dem Besitz nur zu Gunsten des Besitzers[12]). § 1006. Doch schließt dies eine Berufung der Rechtsnachfolger des Besitzers auf dessen Rechte (dargethan durch dessen Besitz) nicht aus[13]). Die Vermuthung kann nur nicht gegen den Besitzer gewendet werden, um von ihm, als dem dinglich Berechtigten, eine Leistung 2c. zu erlangen[14]).

1. Die Vermuthung von dem Besitze auf ein dingliches Recht setzt zunächst die Möglichkeit dieses Rechts, so wie es behauptet wird, voraus. Daher kann der Besitz nicht für den Eigenthumserwerb 2c. an verkehrslosen Sachen (in Widerspruch mit ihrer Bestimmung), oder für den Erwerb wesentlicher Bestandtheile[15]) angerufen werden.

2. Die Vermuthung besteht

a) zu Gunsten des gegenwärtigen Besitzers. Derselbe braucht also das geltend gemachte Recht nur zu bezeichnen[16]) und sich zum Nachweis des Erwerbs auf seinen Besitz zu beziehen. Und zwar auf Besitz schlechthin, nicht etwa als Eigenthümer auf Eigenbesitz[17]). Liegt Mitbesitz vor, so besteht die Vermuthung für Gemeinschaft des dinglichen Rechts[18]), soweit nicht eine andere Vertheilung geltend gemacht wird, z. B. daß der eine Besitzer Eigenthümer, der andere Nießbraucher oder Pfandgläubiger sei[19]).

Liegt Inhabung vor, so kommt die Vermuthung nur dem Besitzherrn zu Statten[20]). Im Fall nebeneinander stehenden mittelbaren

---

11) Inwieweit die Vermuthung in concreto durch die thatsächlichen Umstände abgeschwächt sein kann, ist eine andere Frage. S. z. B. oben Note 2.

12) Dritte können sich also, um den Besitzer als Verpflichteten bezw. rechten Beklagten in Anspruch zu nehmen, auf die Vermuthung nicht berufen.

13) Die Rechtsnachfolger können z. B. das dominium auctoris durch die zur Zeit der Succession vorhandene Besitzesstellung des Autors beweisen. — Die Fälle sind sehr zahlreich, da die Vermuthung des § 1006 auch früheren Besitzern für ihre Besitzeszeit und mittelbaren Besitzern zu Gute kommt. S. u. Ziff. 2.

14) Dagegen geht die oben Note 7 erwähnte Vermuthung aus § 1253 Abs. 2 BGB. gegen den früheren Besitzer (Pfandgläubiger).

15) S. Bd. I § 59 zu Note 5 ff., §§ 65 ff.

16) Die Angabe gehört nothwendig zur Substanziirung seiner Rechtsstellung. Er kann sich nicht allgemein als „dinglich Berechtigten", sondern muß sich als Eigenthümer, Nießbraucher, Pfandgläubiger bezeichnen. — Anders ist es im Falle § 1007 BGB. (f. u. § 387).

17) Die Bemängelung der für das behauptete Recht tauglichen Eigenschaften des Besitzes ist Sache der Einwendung. S. u. Ziff. 3.

18) Also Miteigenthum 2c.

19) S. §§ 1081, 1206 BGB. Vgl. hierzu noch Wolff, Mitbesitz in Ihering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. 44 S. 184 ff.

20) Der Besitzhalter ist gar nicht Besitzer.

und unmittelbaren Besitzes gilt die Vermuthung für den mittelbaren Besitzer[21]). § 1006 Abs. 3 BGB. Und bei mehrfachem mittelbarem Besitz gilt sie entsprechend für den höchsten Staffelbesitzer[22]).

α. Anderseits gilt die Vermuthung aus dem gegenwärtigen Besitz[23]) nicht gegenüber einem früheren Besitzer, dem die Sache gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist. § 1006 Abs. 1 Satz 2. Denn an derart verlorenen Sachen findet auch ein dinglicher Rechtserwerb vom Nichtberechtigten im gutgläubigen Verkehr regelmäßig nicht statt[24]). § 935 BGB. Der Nachweis eines solchen Verlusts[25]) macht also den Besitz zur Schlußfolgerung auf ein dingliches Recht untauglich. Ist es der frühere mittelbare Besitzer, der sich (zum Ausschluß der Vermuthung) auf einen solchen Verlust beruft, so muß er den Nachweis führen, daß die Sache seinem Besitzmittler resp.[26]) dem unmittelbaren Besitzer auf die erwähnte Art abhanden gekommen ist[27]). Arg. § 935 Abs. 1 Satz 2. Uebte der Besitzer seinen Besitz durch einen Inhaber aus, so schließt ein Abhandenkommen der Sache aus der Hand des Inhabers die Rechtsvermuthung für den gegenwärtigen Besitzer aus[28]).

---

21) Da dieser als Oberbesitzer dem zu beweisenden dinglichen Rechte am nächsten steht. Z. B. die Eigenthumsvermuthung spricht für den Verpfänder, nicht für den Pfandgläubiger.

22) S. o. § 345 Ziff. 2. Z. B. wenn der Besitzer als Miether anerkannt ist, und sein Recht von einer als Nießbraucher deklarirten Person herschreibt, so spricht die Eigenthumsvermuthung für den Auktor des letzteren, also für den, welcher den Nießbrauch bestellt hat.

23) Zu Gunsten des gegenwärtigen (unmittelbaren oder mittelbaren) Besitzers, s. o.

24) S. schon oben § 356 Note 22ff., § 377 Note 16. Näheres unten §§ 381ff.

25) Den Beweis hat der frühere Besitzer (zur Beseitigung der gesetzlichen Vermuthung) zu führen. Dazu gehört der Nachweis des eigenen früheren Besitzes und eines der in § 1006 Abs. 2 erwähnten Verlustgründe. Ueber letztere s. u.

26) Bei mehrfachem Staffelbesitz. S. o. Note 22.

27) Der mittelbare Besitzer hat die Sache regelmäßig seinem Besitzmittler freiwillig überlassen (z. B. verliehen, vermiethet, verpfändet). Entscheidend ist, wie der unmittelbare Besitzer aus dem Besitze gekommen ist. Hat er die Sache unterschlagen oder sonst veruntreut (m. a. W. den Besitz weggegeben), so liegt auch für den mittelbaren Besitzer ein unfreiwilliger Verlust nicht vor. Wie der nunmehrige Besitzer die Sache nach § 935 zu Eigenthum erwirbt, so gilt für ihn die Vermuthung aus § 1006. S. auch Entsch. d. RG. Bd. 54 S. 71ff.

28) Es ist dasselbe wie in der vor. Note anzunehmen. A. M. Einige bei freiwilliger Weggabe durch den Besitzhalter ohne Willen des Herrn, weil dadurch das Inhabungsverhältniß ohne Willen des Besitzherrn aufgehoben und diesem damit der Besitz unfreiwillig entzogen worden sei. So Gierke S. 25 Note 13, Biermann zu §§ 935, 1007. Aber es ist nicht selten unerkennbar, ob die Weggabe durch einen Besitzmittler (vor. Note) oder durch einen Besitzhalter erfolgt. Dort Eigenthumserwerb des gutgläubigen

Auch der Begriff des Diebstahls, des Verlierens oder sonstigen Abhandenkommens ist nicht unbestritten. Er bedarf hier ein für allemal der grundsätzlichen Feststellung[29]). Ob der Dieb strafbar ist[30]), macht keinen Unterschied: nur objektiv muß die Sache im Sinne des Strafgesetzbuches eine gestohlene[31]) oder geraubte[32]) sein. Sie ist dann auch in den Händen weiterer Erwerber eine gestohlene[33]). Eine Sache ist verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen, wenn der Besitzer wider seinen Willen[34]) aus dem Besitz der Sache gekommen ist[35]). Unachtsamkeit des Besitzers, die den Verlust beförderte, schließt das Abhandenkommen nicht aus. So ist eine Sache verloren, die der Besitzer unabsichtlich irgendwo zurückließ, oder die durch Sturmes- oder Wassersgewalt fortgerissen wurde; ebenso eine Sache, die man in Fällen dringender Gefahr niedergelegt[36]) oder bei Feuersbrunst aus dem Fenster geworfen hat[37]). Abhanden gekommen ist eine Sache, die ein Willensunfähiger (ein Kind unter sieben Jahren[38]), ein Geisteskranker oder Bewußtloser), oder die man unter dem Drucke absoluten

---

Dritten und Eigenthumsvermuthung, — hier das Gegentheil und Vindikation anzunehmen, ist äußerst mißlich. Dagegen auch Cosack §§ 190 Note 8, 198 Note 30 (die Sache müsse ohne den Willen des „Vertreters" eingebüßt sein). S. dazu unten Note 35 u. § 382 Note 31, § 387 Note 67.

29) Vgl. Buhl S. 64, Fuld im civ. Archiv Bd. 89 S. 403 ff., Aravantinos, Jahrb. f. Dogmatik Bd. 48 S. 176 ff., Dernburg § 103 II Ziff. 2, Staub § 366 HGB. Note 44 ff., u. die Komm. zu §§ 935, 1006, 1007 BGB.

30) Z. B. wegen seines Alters ꝛc.

31) Unterschlagung steht dem Diebstahl nicht gleich. War die Sache nicht verloren (Fundunterschlagung), so wird die Gelegenheit zur Unterschlagung gerade dadurch geboten, daß der Besitzer die Sache weggab (sie einem Anderen anvertraute). S. z. B. oben Note 27 ff. Dann liegt unser Ausnahmefall nicht vor.

32) Da der Raub den gewöhnlichen Diebstahl in sich schließt.

33) Die Sache kann gegen die späteren Erwerber (trotz ihres etwaigen guten Glaubens) vindizirt werden. § 935 BGB. — Schon die Römer stellten (mit anderer Wirkung) den Begriff des res furtiva auf.

34) Insbesondere ohne Ueberlassung der Sache an einen Dritten, der dadurch Gelegenheit zu einem Vertrauensmißbrauch erhält. Dies entspricht auch der Geschichte. S. § 356 Note 24 ff.

35) Die Handlung eines gesetzlichen Vertreters, z. B. eines Vormunds, Vorstands jur. Personen ꝛc., steht auch in dieser Hinsicht dem Handeln des Vertretenen gleich. Zu demselben Resultat führt der Gesichtspunkt der vor. Note, insofern man annimmt, daß der Vertreter eine Vertrauensperson ist, die das in sie gesetzte Vertrauen täuschte. Es steht gleich, ob der Vertretene sich die Vertrauensperson selbst ausgesucht hat, oder ob das Gesetz oder behördliche Verfügung sie ihm zuordnete. S. o. Noten 27, 28.

36) Auch absichtlich, aber ohne den Willen, die Sache aufzugeben (sie zu derelinquiren); die betreffende Absicht ist wesentlich aus den Umständen zu entnehmen. — Entsprechendes gilt, wenn Thiere entlaufen. — Immer ist hier und im Folgenden vorauszusetzen, daß ein Dritter die Sache an sich nahm.

37) Damit hat man den Besitz noch keineswegs aufgegeben. — Anders wenn die Sachen Dritten zur Aufbewahrung übergeben werden.

38) Genaueres s. o. § 349 Note 18 ff.

Zwanges[39]) weggab. Hier liegt überall keine Handlung vor. Dagegen ist die Sache nicht abhanden gekommen, wenn sie irrthümlich[40]), oder in Folge Betrugs, Bedrohung[41]) des Besitzers oder seines für ihn handelnden Vertreters, oder von einem Geschäftsbeschränkten ohne Vertreter, weggegeben wurde. In allen diesen Fällen kann der stattgefundene Rechtsakt zwar anfechtbar sein; doch hat dies nicht die Wirkung, daß Thatsachen, wie die Freiwilligkeit der Weggabe, dadurch hinweggedeutet werden können[42]). Aehnlich verhält es sich bei Scheinveräußerungen[43]).

Endlich darf, um die Rechtsvermuthung aus dem gegenwärtigen Besitz auszuschließen, als Verlierer nur der Kläger selbst oder sein Rechtsvorgänger dargethan werden[44]), nicht aber ein dritter oder späterer Besitzer[45]).

β. Der Ausschluß der Vermuthung wegen Diebstahls oder unfreiwilligen Verlustes tritt bei Geld und Inhaberpapieren nicht ein, weil diese Sachen in erhöhtem Maß zur Cirkulation bestimmt

---

39) Vgl. Bd. I § 95 zu Note 4. Die Sache wird hier meist wohl auch eine gestohlene (geraubte) sein.

40) Z. B. im Fall einer Verwechselung der Sache (error in corpore). S. Bd. I § 94 zu Note 15.

41) S. Bd. I § 95. Auch hier muß man sagen: coactus voluit. — Ein anderes Resultat ergibt sich, soweit die Sache als eine gestohlene (geraubte) zu betrachten ist. Es wird gleichgültig sein, ob der Räuber die Börse nimmt, oder ob man sie unter der Drohung: „la bourse ou la vie“ selbst hergibt.

42) Dies verkennt Planck § 935 Note 2. Thatsachen sind auch durch resolutio ex tunc nicht ungeschehen zu machen! Das Traditionsgeschäft kann in seinen rechtlichen Wirkungen vernichtet werden, daß es vorgekommen ist, kann kein Gott (auch der Gesetzgeber nicht) hinwegräumen. Und mit Recht baut der Mobiliarverkehr den Effekt hier auf die reine Thatsache der freiwilligen Weggabe der Sache. Das Gesetz wollte die Mobilienvindikation beschränken: der Besitzer ist im gutgläubigen Verkehr zu Verfügungen über die Sache legitimirt (s. § 935 BGB. u. unten §§ 381 ff.). Die Sache geht regelmäßig schnell durch mehrere Hände und soll Dritten nicht mehr abgeholt werden können. Unsere Vermuthung ruht auf derselben Basis. Dieser große Grundsatz nun sollte durch den bloßen Nachweis einer Verwechselung der Sache, eines Betrugs, der Veräußerung durch einen Minderjährigen, der wie ein Volljähriger aussah, durchbrochen, der Titel des Empfängers resjindirt und nach dem Satze: resoluto iure dantis resolvitur ius concessum gegen weitere Rechtsnachfolger vindizirt werden können!? Das steht mit dem Rechtsgedanken der §§ 935, 1006, 1007 BGB. in direktem Widerspruch; es führt praktisch zu Ungeheuerlichkeiten. S. dagegen schon oben Bd. I § 80 Note 23.

43) Obschon das Scheingeschäft nichtig ist, ist die Sache freiwillig weggegeben. Vgl. noch Mot. Bd. 3 S. 348, Biermann § 935 Note 2.

44) Handelt es sich um einen Sonderrechtsnachfolger, so kann das Recht nur durch Abtretung des Herausgabeanspruchs (§ 931 BGB.) übertragen sein.

45) § 1006 Abs. 1 schließt die Vermuthung aus dem gegenwärtigen Besitz nur relativ („einem früheren Besitzer gegenüber, dem die Sache gestohlen worden ꝛc.“) aus.

sind, und bei ihnen einem derartigen Vorkommniß schwer nachzuforschen ist[46]). Hier bleibt es also bei der Regel, daß der Besitzer als Berechtigter zu vermuthen ist[47]). § 1006 Abs. 1 i. f.

b) Entsprechend stellt das Gesetz dann noch eine Vermuthung für den früheren Besitzer auf[48]), dahingehend, daß ihm während der Dauer seines Besitzes das behauptete dingliche Recht an der Sache zugestanden habe[49]). §§ 1006 Abs. 2 (1065, 1227). Bei Inhabung[50]) gilt auch diese Vermuthung für den Besitzherrn, bei Staffelbesitz für den Oberbesitzer[51]). Arg. Abs. 3. Abgesehen von Geld und Inhaberpapieren, fällt auch diese Vermuthung weg gegenüber einer Person, die noch früherer Besitzer war und der seinerzeit die Sache gestohlen wurde, verloren ging oder sonst abhanden kam[52]). Arg. Abs. 2.

Weshalb der frühere Besitzer, dem die Vermuthung zu Statten kommt, nicht mehr Besitzer ist, hat für die Vermuthung keinen Belang. Eine andere Frage ist, ob das durch die Vermuthung bewiesene frühere Recht zur Stütze des erhobenen Anspruchs ausreicht[53]).

---

46) Insbesondere auch wegen der Identitätsfrage. Ueber Beweis bei Inhaberpapieren durch die Nummern s. Entsch. d. RG. Bd. 22 S. 269. — Hier können nach § 935 BGB. trotz des Diebstahls ꝛc. im gutgläubigen Verkehr Rechte erworben werden. Daher läßt der Besitz den Schluß auf ein mögliches Recht zu.

47) Vgl. Fuld S. 409. Alles Verkehrsgeld (Bd. I § 62) kommt in Betracht, Banknoten fallen eventuell auch unter den Begriff der Inhaberpapiere. Letztere sind Schuldverschreibungen auf den Inhaber (auch Karten und Marken, nicht aber bloße Legitimationspapiere, Sparkassenbücher, Pfandscheine, Bd. II §§ 310 ff.), ferner die anderen § 310 Ziff. 3 genannten Inhaberaktien und Inhabergrundschuldbriefe. Aber nur solange die Inhaberqualität des Papiers besteht (s. das. § 313). Mit Blankoindossament versehene Orderpapiere stehen nicht gleich.

48) Also denjenigen, von dem feststeht, daß er zu einer früheren Zeit einmal Besitzer war. — Einen besonders geeigenschafteten Besitz braucht er auch hier nicht darzuthun. Die Bemängelung ist Sache des Gegners. S. o. Note 17 u. Cit.

49) S. o. Note 16. — Bei Mitbesitz gilt das bei Note 18—19 Gesagte.

50) Zur Zeit des früheren Besitzes.

51) S. o. bei Note 21 ff.

52) S. über das Prinzip und diese Begriffe oben lit. a Note 24 ff.

53) Zwar gelten im Allgemeinen die als entstanden bewiesenen Rechte fortdauernd; aber gerade dieser Schluß wird im Mobiliarverkehr in großem Umfang durch die unter lit. a besprochene Vermuthung aus dem gegenwärtigen Besitze widerlegt. Denn diese Vermuthung geht dahin, daß jetzt ein anderes Recht an der Sache (das des neuen Besitzers) bestehe. Die Vermuthung aus dem früheren Besitz nützt also nur, wenn die unter a besprochene Vermuthung fortfällt, insbesondere also wenn die Sache dem Kläger gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist (abgesehen von Geld und Inhaberpapieren). Der Beweis der betreffenden Art des Verlustes muß also hier dem Beweis des früheren Besitzes hinzutreten.

3. Wider die Vermuthung kann der Gegner einwenden, daß der Besitz, so wie er vorliegt[54]), resp. nach der Art wie er erlangt ist, die Schlußfolgerung auf das behauptete Recht ausschließt[55]). So, daß der Besitz des angeblichen Eigenthümers kein Eigenbesitz[56]), des angeblichen Nießbrauchers oder Pfandgläubigers kein Nießbrauchs- oder Pfandbesitz[57]) sei oder sein könne[58]). Dadurch wird die Vermuthung gebrochen. — Dagegen wird die Vermuthung aus dem wirklichen Nießbrauchs- oder Pfandbesitz ꝛc. durch die Vermuthung aus dem mittelbaren Besitze des Bestellers (der Vermuthung für dessen Eigenthum) nicht durchbrochen, weil beide Vermuthungen miteinander verträglich sind[59]). Ebenso verträgt sich der Nießbrauchs- oder Pfandbesitz nicht selten mit dem Mitbesitz des Bestellers (als Eigenbesitz). Vgl. §§ 1081, 1206 BGB.

Eine Uebersicht der hauptsächlichsten mit der Vermuthung in Verbindung stehenden Behauptungen ergibt sich aus der Note[60]).

---

54) Resp. bei der Vermuthung aus dem früheren Besitz: so wie er vorlag.

55) Hierher gehören auch die Fälle, wo die Sache unfähig ist, im Sonderrecht zu stehen. S. o. Ziff. 1.

56) Z. B. durch den Nachweis, daß der Besitzer die Sache gefunden und noch nicht die Bedingungen erfüllt habe, aus denen an gefundenen Sachen das Eigenthum erworben werden kann (s. u. § 413). — Hatte der angebliche Eigenthümer die Sache geliehen, gemiethet, zu Nießbrauch oder als Faustpfand erhalten, so spricht schon das Gesetz ihm die Vermuthung ab und stellt sie zu Gunsten des Verleihers, Vermiethers, Verpfänders u. s. w. (als mittelbaren Besitzers) auf. S. § 1006 Abs. 3 u. oben bei Note 21.

57) Sondern z. B. Besitz aus Fund, Leihe ꝛc.

58) Resp. (bei der Vermuthung aus früherem Besitz) gewesen sei oder gewesen sein konnte.

59) § 1006 Abs. 3 BGB. hat nicht den Sinn, dies auszuschließen. Wenn dann der ganze Paragraph in §§ 1065, 1227 entsprechend angewendet wird, so heißt das, daß auch ein mittelbarer Nießbrauchs- oder Pfandbesitz für die Nießbrauchs- oder Pfandvermuthung genügt (z. B. wenn der Nießbraucher ꝛc. die Sache vermiethet oder verliehen hat, s. o. Note 22). Vgl. die Fälle §§ 1082, 1206 i. f., 1213 ff. BGB.

60) I. Erhebt der gegenwärtige Besitzer einen Anspruch (z. B. wegen Störung) aus Eigenthum (a. negatoria), Nießbrauch, Pfandrecht, so braucht er nur seinen Besitz zu beweisen. Die daraus folgende Vermuthung muß der Gegner nach Ziff. 1—3 oben widerlegen. Er muß also beweisen, daß der Kläger Eigenthum ꝛc. nicht erworben oder wieder verloren hat, oder daß die Sache dem früheren Besitzer unfreiwillig abhanden gekommen ist. S. auch Entsch. d. RG. Bd. 55 S. 54.

II. Erhebt ein früherer Besitzer aus einem gegenwärtigen (den Besitz überdauernden) Recht Ansprüche, insbesondere auf Herausgabe der Sache (rei vindicatio, Herausgabe des Nießbrauchs oder Pfandobjekts), so kommt es, abgesehen von Geld oder Inhaberpapieren, zunächst darauf an, wie er den Besitz verlor.

1. Geschah dies durch unfreiwilliges Abhandenkommen der Sache, so hat er zu beweisen

a) seinen früheren Besitz, — Gegenbeweis nach Ziff. 3 des Textes;

2. Legitimation des Fahrnißbesitzers im gutgläubigen Verkehr*.

§ 381.

a) Uebersicht und allgemeine Voraussetzungen.

1. Auch im Mobiliarrecht[1]) gibt das Gesetz im Interesse des gutgläubigen Verkehrs Vorschriften über die Legitimation des Scheinberechtigten zu Rechtshandlungen, die seiner äußeren Stellung entsprechen. Diese Vorschriften knüpfen sich hier an den Besitz der Sache. Der Besitzer erlangt zu Gunsten gutgläubiger Dritter Befugnisse, wie wenn er dinglich Berechtigter (Eigenthümer ꝛc.) der Sache wäre[2]). Der wahre Berechtigte muß das Geschehene gegen sich gelten lassen[3]) und erleidet dadurch einen entsprechenden Rechtsverlust[4]) oder eine Beschränkung seiner Rechte[5]). Der öffentliche Glaube des Besitzes wirkt in dieser Weise insbesondere nach drei Richtungen:

---

b) den unfreiwilligen Verlust der Sache. — Gegenbeweis, daß dem Beklagten die Sache noch früher unfreiwillig abhanden gekommen sei (s. o. Note 52); oder Widerlegung der Vermuthung durch Nachweis der Nichtberechtigung des Klägers (z. B. Beendigung seines Rechts, Entstehung kollidirender Rechte des Beklagten durch Ersitzung, Verarbeitung der Sache u. dgl.).

2. War der Besitz vom Kläger freiwillig weggegeben, z. B. die Sache einem Anderen anvertraut, so spricht die Vermuthung direkt gegen den Kläger. Er muß also sein Recht beweisen (das überdies hier leicht durch Entstehen kollidirender Rechte des Beklagten, s. u. § 381, verloren sein kann). Doch kann der Beweis des eigenen früheren Besitzes und der Bösgläubigkeit des Erwerbers geführt werden.

3. Ebenso bei Geld oder Inhaberpapieren, gleichgültig wie der Besitz verloren wurde.

4. Hatte der Kläger den Besitz der Sachen noch nie gehabt, so steht ihm ebenfalls die für den Besitzer sprechende Vermuthung entgegen. Er muß also sein Recht beweisen (scil. dessen Entstehungsgründe, z. B. Fruchterwerb, und das Nichtrecht des Beklagten trotz seines Besitzes).

*) Wendt, Erwerb von einem Nichtberechtigten im civ. Archiv Bd. 89 S. 1.

1) Entsprechend oben § 372.

2) Auch dies ist weder eine Fiktion, noch eine praesumtio iuris et de iure (s. § 372 Note 2).

3) Auch im Wege der Zwangsvollstreckung gegen den Besitzer (s. o. § 378 i. f.) kann ein solcher Erwerb von einem Nichtberechtigten zum Nachtheil des wahren Berechtigten stattfinden, indem nach fiktiv erzwungener Einigung (§ 894 CPO.) die Sache dem verurtheilten Schuldner vom Gerichtsvollzieher weggenommen wird. § 898 CPO.

4) Z. B. als Eigenthümer, Nießbraucher oder Pfandgläubiger, wenn das Eigenthum der Sache ohne Rücksicht auf eines dieser Rechte auf einen gutgläubigen Dritten übertragen wird. Das heimliche Recht geht unter.

5) Z. B. als Eigenthümer, wenn der Besitzer einem gutgläubigen Dritten den Nießbrauch oder ein Pfandrecht an der Sache bestellt. Das heimliche Eigenthum wird dadurch beschränkt.

a) Für den Erwerb des Eigenthums und anderer dinglicher Rechte an der Sache durch Rechtsgeschäft mit dem Besitzer[6]). §§ 932—935, 1032, 1207 BGB.;

b) für die gleichen Fälle des Erwerbs von einem wirklich Berechtigten, der durch die Rechte eines Dritten an der Sache oder Veräußerungsverbote zu Gunsten bestimmter Personen in der Verfügung über die Sache beschränkt ist[7]). §§ 135—136, 936, 1032, 1208 BGB.;

c) endlich wirkt der öffentliche Glaube des Besitzes in verschiedenen Fällen zu Gunsten desjenigen, der außerkontraktlich dem Sacheigenthümer als solchen eine Leistung zu machen[8]) oder als Nießbraucher oder Pfandgläubiger der Sache mit dem Eigenthümer zu verhandeln hat. S. §§ 851, 1058[9]), 1248 BGB. Ist der Handelnde gutgläubig[10]), so gilt zu seinen Gunsten der Besitzer, resp. der Besteller des Nießbrauchs oder Pfandrechts[11]) als Eigenthümer[12]). Diese Fälle sind nicht ganz gleichmäßig geregelt, daher an den betreffenden Orten zu behandeln[13]).

2. Dagegen bedarf es hier einer allgemeinen Erörterung der beiden vorhergehenden Fälle (lit. a u. b). Auch diese sind nur dann vollkommen verständlich, wenn man sie auseinanderhält[14]). Gemeinsam ist ihnen, daß es sich um die verkehrsmäßige Uebertragung des Eigenthums (Veräußerung), oder um die Bestellung eines Nießbrauchs oder Pfand-

---

6) Scil. dem Scheinberechtigten. Wie oben § 372 Ziff. 1a.

7) Derartige Verfügungsverbote stehen auch hier einem dinglichen Recht des Dritten gleich (s. o. § 372 zu Note 9). Es handelt sich um gesetzliche und behördliche (insbes. gerichtliche) Verbote. Rechtsgeschäftliche kommen nicht in Betracht. S. o. Bd. I § 85 Ziff. 2c, Ziff. 3 u. 4. — Die §§ 135 Abs. 2, 136 BGB. erklären die Vorschriften zu Gunsten derer, die Rechte von einem Nichtberechtigten ableiten, ausdrücklich für anwendbar.

8) Vgl. o. § 372 Ziff. 1c.

9) Diese Vorschrift gilt zwar auch für den Nießbrauch an Immobilien (s. u. § 435 Ziff. I); doch liegt die Hauptanwendbarkeit im Mobiliarrecht.

10) Seine etwaige Bösgläubigkeit muß vom Gegner bewiesen werden. S. u. Ziff. 4.

11) Dieser war meist wohl zur Zeit der Bestellung auch Besitzer oder wenigstens mittelbarer Besitzer der Sache. Hat der Nießbraucher oder Pfandgläubiger den Besitz erlangt, so hat er ihn regelmäßig auf eine Art erlangt, die ihm (nach den weiteren Ausführungen unseres Paragraphen) auch von einem nichtberechtigten Besteller das Recht verschafft haben würde. Daher ist es nur konsequent, wenn er den Besteller als Eigenthümer behandeln darf.

12) Noch weiter gehen die Vorschriften, in denen das Gesetz es für gleichgültig erklärt, ob gegenüber dem Sacheigenthümer oder gegenüber dem Besteller des Nießbrauchs oder Pfandrechts gehandelt wird. S. §§ 1064, 1253, 1255 BGB.

13) S. o. Bd. II § 339 Note 102 ff. u. unten beim Nießbrauch und Pfandrecht.

14) S. u. § 382.

rechts an der Sache handelt[15]). Das Geschäft[16]) ist der zur Begründung der Rechte an Mobilien erforderliche dingliche Vertrag. Erforderlich ist Uebergabe der Sache[17]). Auf die Rechtswirksamkeit der Uebergabe[18]) muß man sich im gutgläubigen Verkehr verlassen können. Der Besitzwechsel schafft ein stärkeres Recht. Anders nur bei einzelnen Ersatzmitteln der Uebergabe[19]). Ob die Geschäftswirkung schuldrechtlich wieder auszugleichen ist, kommt hier sowenig wie bei Immobilien in Frage[20]).

3. Der öffentliche Glaube des Besitzes deckt nur diejenigen Hindernisse des dinglichen Rechtsverkehrs, die auf Mängeln im Rechte des Tradenten beruhen[21]). Mängel der Geschäftsfähigkeit des Autors, Willensmängel ꝛc. werden dadurch nicht geheilt[22]).

4. Anderseits wird durch das Prinzip nur ein gutgläubiger Erwerber geschützt[23]). Freilich muß der Mangel des guten Glaubens

15) Nicht um Bestellung obligatorischer Rechte, wie Miethe und Pacht. Zu deren Schutz besteht unser Prinzip ebensowenig wie die Vermuthung des § 380. S. das. Note 4.

16) Auf Fälle des gesetzlichen Erwerbs finden die Bestimmungen keine Anwendung. Z. B. in die eheliche Gütergemeinschaft fallen nur die Sachen, die dem Ehegatten wirklich gehören. Der gute Glaube des anderen Ehegatten ist gleichgültig. In der Zwangsvollstreckung kann durch Pfändung ein Pfandrecht nur an den dem Schuldner wirklich gehörenden Sachen erlangt werden (s. § 771 CPO.). — Das Gesagte entspricht den Ausführungen für Immobilien in § 372 Ziff. 2a oben.

17) S. o. §§ 378 ff. Ob der Vertrag entgeltlich oder unentgeltlich war, steht gleich. S. § 372 Ziff. 2b.

18) Ohne Rücksicht auf das etwaige Bestehen kollidirender heimlicher Rechte an der Sache.

19) S. o. § 379 Ziff. 2 u. 3 bei Noten 29, 53 ff.; § 382.

20) Z. B. als ungerechtfertigte Bereicherung. S. o. § 372 Note 17—18 u. Cit.

21) Der Grundsatz ist zur Ueberwindung des römischen: „nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet“ bestimmt. S. o. Bd. I § 71 zu Note 12 ff. Auf dieses Gebiet beschränkt sich also auch die Tragweite. — Die Ueberwindung beruht auf dem deutschrechtlichen Hand-wahre-Handprinzip. Dieses hatte sich am reinsten im französischen Recht (Code Nap. Art. 2279) erhalten. Aehnlich dann in Deutschland das alte Handelsgesetzbuch Art. 306 ff. — Ueber die Strömungen und Gegenströmungen im gemeinen Recht, s. Wellspacher in Grünhut's Ztschr. Bd. 31 S. 631. — Das Preuß. A.L.R. hatte den Publizitätsgedanken dadurch getrübt, daß es dem redlichen Erwerber nicht die Sache, sondern nur den dafür gezahlten Preis beließ, sodaß die Sache unter Rückzahlung jenes Preises vindizirt (eingelöst) werden durfte (während der unentgeltliche Erwerber nicht geschützt ward). Anders nur in einzelnen Fällen. Dies ist beseitigt. (Dagegen bleibt der Lösungsanspruch für einen vor dem 1. Jan. 1900 begründeten Besitzstand nach Art. 170 EG.BGB. erhalten. S. auch Dernburg § 103 i. f. u. Cit.) Der landesrechtliche Lösungsanspruch der öffentlichen Pfandleihanstalten wegen eines auf die Sache gewährten Darlehens besteht fort. Art. 94 Abs. 2 EG.BGB. Vgl. § 20 des preuß. Regl. v. 25. Febr. 1834; Bayr. AG. Art. 91; Bad. Art. 29 ꝛc.

22) Ebensowenig ein Mangel der Stellvertretung oder der Verfügungsbefugniß über die Sache (abgesehen von besonderen Ausnahmen), s. u. Note 33. Rechtspr. d. OLG. Bd. 8 S. 191. Vgl. § 378 Note 38.

23) Zu seinen Gunsten ist das Prinzip eingeführt. Hat er aber auf

dem Erwerber bewiesen werden[24]). Auch bezieht sich das Erforderniß des guten Glaubens nur auf die bisherige dingliche Rechtslage der Sache[25]). Daher kann der Erwerber z. B. ein Schuldverhältniß kennen, das den Tradenten zu anderweitiger Uebereignung der Sache verpflichtet, und darf dieser Uebereignung durch eine solche an sich selbst zuvorkommen[26])[27]). Dagegen steht die dingliche Rechtslage in Frage, wenn das Recht des Tradenten an der Sache fehlt[28]) oder anfechtbar ist, sofern die Anfechtung später erfolgt. Der gute Glaube ist also ausgeschlossen, wenn er nicht auch hinsichtlich der Anfechtbarkeit des Rechts des Autors bestand[29]).

a) Nach Grundbuchrecht schließt nur wirkliche Kenntniß der wahren Sachlage den guten Glauben aus[30]). Im Mobiliarrecht ist das Feld des guten Glaubens enger begrenzt, da der Besitz keine öffentliche Einrichtung ist, die unter der Kontrolle einer Behörde steht und allgemeines Vertrauen fordert. Demgemäß steht auch grobfahrlässige Unkenntniß der dinglichen Rechtslage der entsprechenden Kenntniß gleich. § 932 Abs. 2 BGB. Der Erwerber[31]) soll sich wenigstens im Allgemeinen

---

Grund desselben einmal erworben, so kann sich nunmehr jeder Dritte auf den Erwerb berufen. S. o. § 372 i. f. — Auf den etwaigen guten oder bösen Glauben des Tradenten kommt es nicht an.

24) Denn quisquis praesumitur bonus. S. auch die Fassung des § 932 Abs. 1 Satz 1, § 936 Abs. 2. Wie oben § 372 Note 52. — Eine umgekehrte Vermuthung für das Fehlen des guten Glaubens enthält § 367 HGB. beim Erwerb gestohlener oder abhanden gekommener Inhaberpapiere durch Kaufleute, welche Bankier- oder Geldwechslergeschäfte betreiben, wenn der Verlust der Papiere im Reichsanzeiger bekannt gemacht war, während eines Jahres seit der Bekanntmachung. Für Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheine gilt dies nicht. Das unten (bes. lit. a) Gesagte wird durch die Vermuthung nicht ausgeschlossen, und kommt insbesondere vor der Bekanntmachung im Reichsanzeiger zur Anwendung (z. B. wenn die Polizeibehörde den Diebstahl bekannt gemacht hatte).

25) Auf den Mangel der dinglichen Rechtsbefugniß des Tradenten. — Dies geht aus § 932 Abs. 1 („wenn die Sache nicht dem Veräußerer gehört") wie aus § 936 Abs. 2 (wenn der Erwerber . . . in Ansehung des Rechts des Dritten, mit dem die Sache belastet ist, nicht in gutem Glauben ist) deutlich hervor. Es entspricht auch dem oben § 372 Ziff. 6 bei Immobilien Gesagten. Mit Unrecht will Dernburg § 98 Ziff. 4 die Beschränkung hinwegdeuten. Der Inhalt des guten Glaubens hier und bei der Ersitzung ist nicht gleichmäßig zu bestimmen.

26) Abgesehen von besonderen Fällen, Betrug ꝛc.

27) Ist dem Anderen ein Traditionsantrag gemacht, so s. o. Bd. I § 89 Note 13.

28) Ein besonders häufiger Fall der Nichtberechtigung des Tradenten ist, wenn er die Sache auf Abzahlung (also unter Vorbehalt des Eigenthums) erworben hatte.

29) Arg. § 142 BGB. Auf Kenntniß der Anfechtung selbst kommt es nicht an. S. o. § 372 Note 59.

30) S. § 892 BGB. u. oben § 372 Ziff. 6a.

31) Resp. sein Stellvertreter. S. o. Bd. I § 105 zu Note 6 ff. — Ueber den guten Glauben des Gerichtsvollziehers im Falle der Note 3, s. Entsch. d. RG. Bd. 39 S. 160, Bd. 43 S. 179 ff. u. die Kommentare zu § 898 CPO.

orientiren, ob dem Recht seines Autors nicht Umstände entgegenstehen, die dessen Existenz höchst zweifelhaft erscheinen lassen[32]), und solchenfalls nicht aller weiteren Nachforschungen entbunden sein[33]). Anderseits braucht er keineswegs allen Zweifeln nachzugehen, die aus den vorhandenen Umständen gegen das Recht des Autors etwa erhoben werden können[34]), sondern nur solchen, deren Nichtbeachtung als eine erhebliche Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erscheint[35]).

b) Der gute Glaube muß zu der Zeit vorhanden sein, da das dingliche Rechtsgeschäft vollendet vorliegt[36]). Dazu gehört die Verwirklichung seiner beiden bekannten Elemente: Einigung der Parteien und Uebergabe der Sache[37]). Doch genügen nicht alle Ersatzmittel der Uebergabe[38]). Der Erwerb vom Nichtberechtigten zieht sich in solchen Fällen oft noch einige Zeit hinaus, und bis dahin muß auch der gute Glaube vorliegen. Das Detail ist im Anschluß an die einzelnen Fälle zu besprechen[39]). Im Allgemeinen kann man sagen, daß der Erwerber den wirklichen Besitz oder wenigstens den mittelbaren Besitz der Sache erlangt haben muß. Denn an den Besitz knüpft sich im Fahrnißrecht der Erwerb von einem Nichtberechtigten an.

---

32) Z. B. beim Erwerb von einem offenbaren Betrüger; oder nach dem Bekanntwerden einer großen Unterschlagung, wenn es sich um Effekten handelt, die augenscheinlich mit den unterschlagenen identisch sind. Man kauft nicht „im Winkel"! Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 37 S. 71.

33) Verschieden davon ist der Fall, da der Tradent sich als vom Eigenthümer bevollmächtigt oder (z. B. als Kommissionär) verfügungsberechtigt über die Sache ausgibt, während der Erwerber weiß, daß dem Tradenten die Sache nicht gehört. Hierauf finden §§ 932 ff. BGB. nicht Anwendung. Irrig Wendt S. 61 ff. Dagegen stellen Sondervorschriften für diesen Fall zuweilen ein ähnliches Prinzip auf. So § 1244 BGB. u. § 366 HGB., weil die Prüfung unthunlich ist.

34) Daß auch Rechtsirrthum die Entschuldbarkeit nicht in allen Fällen ausschließt, s. Bd. I § 22.

35) Ueber die Frage des guten Glaubens entscheidet schließlich das Gericht nach freiem Ermessen.

36) Späterer Wegfall des guten Glaubens schadet nicht. Die Kenntniß tritt später regelmäßig ein.

37) S. o. §§ 378 ff. Die Reihenfolge der Verwirklichung ist gleichgültig (s. § 378 Note 11). Folgt also die Einigung nach, so muß der gute Glaube des Erwerbers bis zu ihr anhalten (war sie bedingt, bis zum Eintritt der Bedingung); im umgekehrten Fall bedarf es des guten Glaubens bei der Uebergabe. Vgl. § 932 BGB.: „zu der Zeit, zu der er nach diesen Vorschriften das Eigenthum erwerben würde."

38) S. o. Note 19 u. Cit.

39) Im Fall der Zwangsvollstreckung (Noten 3, 31) muß der gute Glaube des betreibenden Theils zur Zeit der Wegnahme der Sache durch den Gerichtsvollzieher vorhanden sein; falls aber das Urtheil erst später rechtskräftig wird, zur Zeit der Rechtskraft (da die Rechtskraft des Urtheils die Einigung ersetzt).

c) Auf den Mangel des guten Glaubens kann sich jeder Interessent berufen, nicht nur derjenige, der durch den Erwerb vom Nichtberechtigten einen Rechtsverlust erleiden würde[40]).

§ 382.

b) Dinglicher Rechtserwerb vom Nichtberechtigten in den einzelnen Traditionsfällen.

In dieser Hinsicht sind vor Allem die Fälle der dinglichen Rechtsbegründung resp. -Uebertragung durch einen Nichtberechtigten und die Fälle des lastenfreien Erwerbs zu unterscheiden, wenn der Tradent in seinen Rechten an der Sache durch anderweitige dingliche oder dinglich wirksame Rechte Dritter beschränkt ist[1]).

I. Der Erwerb durch Tradition von einem Nichtberechtigten gestaltet sich verschieden je nach den verschiedenen Arten der Uebergabe[2]), und nach der Art, wie der wahre Berechtigte die Sache verloren hatte[3]).

1. Im gewöhnlichen Fall der Uebertragung durch Uebergabe (oben § 378) erlangt der Erwerber das beabsichtigte dingliche Recht, wenn er zur Zeit der Vollendung des dinglichen Rechtsgeschäfts in gutem Glauben ist. Also zur Zeit der Uebergabe, resp. wenn die Einigung über den dinglichen Rechtserwerb der Uebergabe nachfolgt, im Moment der Einigung[4]). §§ 932 Abs. 1 Satz 1, 1032, 1207 BGB. Nicht so einfach verhält es sich bei den Ersatzmitteln der Uebergabe (oben § 379).

a) Im Fall der kurzhändigen Uebergabe (traditio brevi manu) bleibt es beim obigen Prinzip, wenn sich die Einigung, welche in diesem Fall die dingliche Rechtsänderung herbeiführt, als das der Uebergabe nachfolgende Element des dinglichen Vertrags auffassen läßt[5]). Sonst hat sie nicht die hier in Frage stehende rechtsbegründende Kraft. Gleichgültig ist, zu welchem Zweck die frühere Uebergabe erfolgte (z. B. zu Mieth-, Leihe-, Verwah-

40) Z. B. dessen Gläubiger können die Sache weiter verfolgen. Vgl. o. § 372 gegen Ende.

1) S. o. § 381 Ziff. 1a u. b. — Die allgemeinen Voraussetzungen sämmtlicher Fälle s. das. Ziff. 2—4.

2) S. o. §§ 378—379. Vgl. § 381 Noten 19, 38 u. Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 295.

3) Aehnlich wie die Art dieses Verlustes auch schon für die Rechtsvermuthung aus dem Besitz (§ 380 Note 23 ff.) bedeutsam war.

4) S. o. § 381, insbes. das. Note 37. Ueber den Moment der Perfektion s. auch Bd. I § 100 Note 5.

5) Wie im Fall der vor. Note.

rungszwecken); der alte Zweck kann durch den neuen (der dinglichen Rechtsübertragung dienenden) abgelöst werden[6]). Dagegen darf der Erwerber den Besitz nicht von einem Dritten erlangt haben[7]). §§ 932 Abs. 1 Satz 2, 1032, 1207. Der gute Glaube muß zur Zeit der Einigung vorliegen[8]).

b) Im Fall des Besitzkonstituts ist der Tradent zwar Besitzer, und insofern kommt ihm der öffentliche Glaube des Besitzes zweifellos zu Gute[9]). Aber er gibt die Sache dem Empfänger nicht heraus, — der ganze Akt ermangelt der Offenkundigkeit, und kann daher auch gegen Dritte die eigenthümliche rechtserzeugende Kraft nicht haben[10]), die mit der körperlichen Beziehung des Erwerbers zur Sache verbunden wird[11]). §§ 933, 1032 BGB. Wie da, wo jene Beziehung schlechthin zum Rechtserwerb verlangt wird[12]), das Konstitut ganz ausgeschlossen ist, muß es hier als Mittel des Rechtserwerbs von einem Nichtberechtigten versagen[13]).

Erst wenn demnächst die körperliche Uebergabe durch den Tradenten[14]) erfolgt[15]), kann es zu solchem Erwerbe kommen, wenn der Empfänger in diesem Augenblick in gutem Glauben ist[16]).

c) Erfolgte die Uebertragung durch Abtretung des Herausgabeanspruchs wider einen Dritten, der sich im Besitz der Sache befand[17]), so genügt es zum Rechtserwerb, wenn der Tradent dem

---

6) Wie im Falle § 700 BGB. S. o. Bd. II § 277 Note 5.

7) Der Fall oben § 379 bei Note 9 scheidet also hier aus. — Doch sind die allgemeinen Rechtsvorgänger des Tradenten nicht als dritte Personen anzusehen. Z. B. nicht sein Erblasser, der Ehemann als Verwalter der Gütergemeinschaft ꝛc.

8) Entsprechend dem oben bei Note 4 Gesagten.

9) Daher genießt er z. B. die Vermuthung seines Rechts. S. o. § 380.

10) S. schon ehemals Entsch. d. RG. Bd. 27 S. 28 ff. u. Cit., Bd. 33 S. 29. S. auch Bd. 49 S. 171 ff.

11) Besitz im Rechtssinne kann der Erwerber erlangt haben, wenn der Tradent sich zum Besitzhalter des Erwerbers macht. Aber die Offenkundigkeit des Vorgangs fehlt gleichwohl. Daher knüpft das Gesetz hier an die körperliche Beziehung der Sache zum Erwerber an. S. o § 379 Note 20 u. Cit.

12) Bei der Pfandbestellung. S. o. § 379 bei Note 30. § 1207 BGB. nimmt daher auch den § 933 nicht in Bezug.

13) So auch, wenn der Tradent als Vertreter eines Anderen mit sich selbst gehandelt hatte. S. § 379 Ziff. 2d.

14) Nicht durch einen Dritten. Wie oben bei Note 5—7.

15) Dieser Akt gehört nicht mehr zum Konstitut. Der Vorgang geht damit in die Regel (vor lit. a) über; das vorausgegangene Konstitut kommt nicht weiter in Betracht. Dies zeigt sich auch im Beweise. Vom Erwerber braucht nur die dingliche Rechtseinigung und die Uebergabe bewiesen zu werden. Auf das dem Konstitut zu Grunde liegende Rechtsverhältniß braucht er nicht einzugehen.

16) Wegen der Beweislast hierfür s. o. § 381 Note 24.

17) Hier sieht das Gesetz, wie § 379 bei Note 38 dargethan, von dem Er-

Erwerber durch die Abtretung mittelbaren Besitz verschafft[18]). Wie der Tradent mittelbaren Besitz erlangt hatte, ist gleichgültig; insbesondere kann dies auch durch Besitzkonstitut geschehen sein[19]). Der gute Glaube des Erwerbers muß zur Zeit der Abtretung vorliegen[20]).

Ist durch die Abtretung kein mittelbarer Besitz übergegangen, so hat diese Traditionsform ebenfalls keinen Rechtserwerb von einem Nichtberechtigten zur Folge[21]). Es kommt dann (wie beim Konstitut) darauf an, ob der Erwerber nachträglich vom Dritten[22]) die Sache ausgeliefert erhält[23]) und sich zur Zeit seines Besitzeserwerbs in gutem Glauben befindet[24]). §§ 934, 1032, 1207 BGB. Die Auslieferung kann in Besitzesübertragung jeder Art[25]), ja selbst in der Verschaffung mittelbaren Besitzes[26]) durch den Dritten bestehen.

2. Der Erwerb von einem Nichtberechtigten auf Grund der vorstehenden Bestimmungen tritt (trotz des guten Glaubens des Empfängers) nicht ein, wenn die Sache dem wahren Berechtigten gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen

---

forderniß der körperlichen Uebergabe ganz ab. Das Ersatzmittel für unseren Fall liegt in der Verschaffung mittelbaren Besitzes!

18) Ob er dies kann, hängt von der Art seines Anspruchs wider den Dritten ab: ob der Anspruch auf einem der in § 868 BGB. bezeichneten Rechtsverhältnisse beruht. Thut er dies, so überträgt der Tradent mit der Abtretung des Anspruchs den mittelbaren Besitz. S. o. § 379 Note 50.

19) Trotzdem das Konstitut dem Tradenten selbst bei gutem Glauben das in Frage stehende dingliche Recht nicht verschafft hatte (oben lit. b), kann er es einem gutgläubigen Rechtsnachfolger übertragen! Von der II. Kommission in zweimaliger Beschlußfassung gebilligt. S. Prot. Bd. 6 S. 263 ff., 335.

20) Er braucht nicht mehr vorzuliegen, wenn der Erwerber demnächst vom Dritten die Sache ausgeliefert erhält. S. o. § 381 Note 36.

21) Es fehlt verkehrsmäßig an einem genügenden Anhalt für die Rechte des Tradenten, wenn er selbst nicht einmal mittelbaren Besitz hatte (wie oben Note 7).

22) Das gehört nicht mehr zu dieser Uebertragungsform. Der Fall geht in die Regel vor lit. a über (s. o. § 379 bei Note 35). Entsprechend wie hier Note 15. Die Folge ist, daß durch die Herausgabe der Sache das dingliche Recht selbst dann erworben wird, wenn der Tradent gegen den Dritten gar keinen gültigen Herausgabeanspruch gehabt hatte.

23) Dem steht gleich, wenn die Herausgabe im Wege der Zwangsvollstreckung an den Gerichtsvollzieher erfolgt. S. o. § 380 Note 3. — Einseitige Besitzergreifung der Sache durch den Erwerber genügt nicht.

24) Etwaiger früherer Mangel des guten Glaubens schadet nicht, wenn eine wirkliche Meinungsänderung vorliegt und ohne grobe Fahrlässigkeit möglich war.

25) Körperliche Uebergabe ist nicht erforderlich. Arg. § 854 Abs. 2 BGB. u. oben §§ 347 ff.

26) Denn dieser ist auch Besitz. Und wenn schon die Uebertragung des mittelbaren Besitzes durch den Tradenten genügte (s. o.), muß sie auch hier genügen. — Der Umstand, daß der Dritte den Herausgabeanspruch des Tradenten durch die That anerkennt, ist es hauptsächlich, der den bisher vermißten (Note 21) verkehrsmäßigen Anhaltspunkt für die Rechte des Tradenten gewährt, sodaß einem Gutgläubigen gültig übertragen werden kann.

war[27]). Gegen derartige unfreiwillige Ereignisse verdient der Berechtigte unbedingt Schutz. Er kann die verlorene Sache also in dritte Hand verfolgen: kollidirende Rechte gutgläubiger Dritter entstehen nicht[28]). Der Begriff des Abhandenkommens ꝛc. ist bereits festgestellt[29]). — War der Berechtigte nur mittelbarer Besitzer, so gilt das Gleiche, falls die Sache dem unmittelbaren Besitzer abhanden kam[30]). Hatte der Besitzer seinen Besitz durch einen Inhaber ausgeübt, so kommt es darauf an, wie der Inhaber die Sache verlor[31]). §§ 935 Abs. 1, 1032, 1207 BGB.

Nur an Geld, Inhaberpapieren[32]) und im Wege einer öffentlichen Versteigerung[33]) veräußerten Sachen werden von gutgläubigen Empfängern durch die Tradition[34]) selbst dann Rechte erworben[35]), wenn die Sachen gestohlen, verloren oder sonst abhanden gekommen waren. §§ 935 Abs. 2, 1032, 1207 BGB.[36]).

II. Der gute Glaube des Besitzes kommt dem Erwerber auch dann zu Statten, wenn die Sache dem Tradenten gehört, aber mit dem Rechte eines Dritten[37]) belastet ist. Nach allgemeinen Grund-

---

27) Schon die Fassung des § 935 Abs. 1 BGB. deutet an, daß derjenige den Beweis des unfreiwilligen Verlustes der Sachen zu führen hat, der den Rechtserwerb auf Grund des guten Glaubens bestreitet.

28) Auch nicht durch weitere Rechtsübertragungen. Wie oben § 380 Note 33.

29) S. o. § 380 zu Note 29 ff.

30) Bei mehrfachem Staffelbesitz gilt dasselbe für den obersten Staffelbesitzer. Das oben § 380 Note 26—27 Gesagte ist anwendbar.

31) Also der Herr hat die Sache unfreiwillig verloren, wenn sie dem Besitzhalter unfreiwillig verloren ging. § 380 Note 28. Für beide Fälle (der Inhabung und Besitzmittlerschaft) ist aber zu beachten, daß nur ein gutgläubiger Erwerber überhaupt vom Nichtberechtigten Rechte erlangt. Hatte also der Besitzhalter oder der Besitzmittler die Sache unterschlagen oder sonst veruntreut und ist dieser Vorgang dem Dritten bekannt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erkennbar gewesen, so erwirbt er nicht, weil er nicht gutgläubig ist.

32) Wie oben § 380 Note 46. Dort auch das Detail.

33) Ueber den Begriff der öffentlichen Versteigerung s. § 383 Abs. 3 BGB. u. oben Bd. II § 189 Note 50. Wesentlich ist Vornahme durch eine dazu befugte öffentlich angestellte Person und Oeffentlichkeit der Vornahme (also mit freier Zugänglichkeit für Dritte). Jeder Bieter muß darauf rechnen können, daß er durch den ihm ertheilten Zuschlag die Sache auch wirklich erhält. — Soweit an Stelle der öffentlichen Versteigerung ein freihändiger Verkauf gestattet wird (so bei Sachen mit Markt- oder Börsenpreis: §§ 385, 1221, 1235 BGB. ꝛc.), tritt der unbedingte Erwerb nicht ein.

34) Ohne diese auch hier kein dinglicher Rechtserwerb, — selbst nicht bei Versteigerung (die an sich nur das Kaufgeschäft darstellt).

35) Natürlich wird in der Versteigerung nur Eigenthum, nicht Nießbrauch und Pfandrecht ausgeboten. Aber an Geld, Inhaberpapieren tritt das Textprinzip auch bei Nießbrauchs- und Pfandbestellung ein.

36) Dazu treten die Vorschriften Art. 74 WO. u. § 365 HGB. für Wechsel und andere Orderpapiere zu Gunsten dessen, der diese Papiere nicht in bösem Glauben oder grobfahrlässig erworben hat.

sätzen[38]) erwirbt der Rechtsnachfolger hier nur mit der Last: auf Grund seines guten Glaubens kann er die Sache lastenfrei erwerben. Der Begriff des guten Glaubens ist ebenso wie oben zu bestimmen[39]); doch muß er sich hier selbstredend nicht auf das dingliche Recht des Autors[40]), sondern auf die Last beziehen[41]). § 936 Abs. 1 Satz 1 u. Abs. 2[42]). Gleichgestellt sind nach §§ 135, 136 BGB. die Fälle, in denen ein gesetzliches oder behördliches Veräußerungsverbot zu Gunsten einer bestimmten dritten Person besteht[43]). Arg. § 135 Abs. 2[44]).

Der lastenfreie Erwerb bedeutet im Fall der Eigenthumsübertragung das Erlöschen des beschränkenden Rechts; in den Fällen der Nießbrauchs- und Pfandbestellung, daß der Nießbraucher und Pfandgläubiger dem Recht des Dritten vorgeht[45]). § 936 Abs. 1 Satz 1, §§ 1032 i. f., 1208 Satz 1.

1. Auch hier muß die Sache dem Erwerber übergeben sein: nur auf der realen Basis vollzieht sich die dingliche Rechtssteigerung des Erwerbers. § 936 Satz 1 setzt den gewöhnlichen Fall der Tradition voraus[46]). Bei den Ersatzmitteln der Uebergabe[47]) ist zu unterscheiden:

37) Nießbrauch, Pfandrecht, kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht (s. Bd. I § 124 Note 4), und das Verfolgungsrecht des § 44 KO. im Konkurse (Entsch. d. RG. Bd. 8 S. 84, Bd. 32 S. 19). S. ferner die Fälle unten Note 43. Dagegen sind bloße Schuldverhältnisse in Ansehung der Sache nicht gemeint. Diese inhäriren der Sache nicht, sondern verpflichten blos den Trabenten persönlich als Schuldner. (Soweit davon Ausnahmen vorkommen, sind sie auf andere Gesichtspunkte zurückzuführen. S. z. B. Bd. II §§ 242 ff. u. unten § 385.)

38) S. Bd. I § 71 zu Note 12 (nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet).

39) S. § 381 Ziff. 4. Insbesondere wird auch hier die grobfahrlässige Unkenntniß beim Erwerb der Kenntniß gleichgestellt. § 932 Abs. 2 BGB.

40) Dies ist ja hier vorhanden. — Inwiefern sich die Grundsätze von Ziff. I u. II kombiniren können, ist eine andere Frage. Z. B. statt dem Autor X, kann die Sache dem Y gehören und Z daran den Nießbrauch haben. Der Erwerber kann den Nießbrauch kennen und hinsichtlich der Eigenthumsfrage in gutem Glauben sein. Dann erwirbt er von X nur sog. nacktes Eigenthum. Ist er auch hinsichtlich des Nießbrauchs in gutem Glauben, so kann er volles Eigenthum erwerben.

41) Eine Erweiterung enthält § 366 Abs. 2 HGB. Der gute Glaube des Erwerbers braucht sich nicht auf die Last zu beziehen, sondern nur auf die Befugniß des Veräußerers oder Verpfänders, ohne Vorbehalt des Rechts über die Sache zu verfügen.

42) Die Beweislast (des Gegners) für den bösen Glauben tritt auch hier wieder aus der Fassung hervor. Der gute Glaube des Erwerbers wird vermuthet.

43) S. § 381 Note 7. Hier muß der gute Glaube jenes Verbot betreffen. — Der Kürze halber soll mit dem Ausdruck „Last" hier auch der vorstehende Fall umfaßt werden.

44) Dagegen ist selbständig geregelt das Erlöschen der hypothekarischen Haftung bei Zubehörstücken, Erzeugnissen und Bestandtheilen eines Grundstücks, die durch Abtrennung selbständig werden. S. §§ 1120 ff. BGB. u. unten § 467.

45) Um beide Fälle zu umfassen, reden wir weiterhin in Kürze von einer Ueberwindung der Last durch den guten Glauben des Erwerbers.

46) S. o. bei Note 4 u. § 378. 47) S. Abschnitt I Ziff. 1a—c.

a) Kurzhändige Uebergabe führt wiederum nur dann zu einer Ueberwindung der Last, wenn der Erwerber den Besitz vom Tradenten[48]) erlangt hatte. Der gute Glaube muß zur Zeit der Einigung vorliegen. § 936 Abs. 1 Satz 2.

b) Ein bloßes Besitzkonstitut[49]) führt nicht zur Ueberwindung der Last, weil die körperliche Beziehung zur Sache mangelt[50]). Hiervon kann erst die Rede sein, wenn der Tradent die Sache nachträglich dem Erwerber wirklich übergibt[51]), sofern der Empfänger zu dieser Zeit in gutem Glauben ist.

c) Erfolgte die Uebertragung durch Abtretung des Herausgabeanspruchs wider einen Dritten, der sich im Besitz der Sache befand, so kommt es wieder darauf an, ob der Tradent mittelbaren Besitz hatte, oder nicht. Ersterenfalls wird die Last bei gutem Glauben des Erwerbers im Moment der Abtretung des Herausgabeanspruchs[52]), — sonst erst dann überwunden, wenn der Erwerber auf Grund des Vertrages den Besitz der Sache erlangt[53]) und zu dieser Zeit in gutem Glauben ist. § 936 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 BGB.

2. Eine Ueberwindung der Last durch den guten Glauben des Erwerbers tritt nicht ein, wenn es sich um eine dem Eigenthümer oder Lastenberechtigten gestohlene, verloren gegangene oder sonst abhanden gekommene Sache handelt[54]), insoweit solchenfalls heimliche Rechte überhaupt nicht berührt werden[55]). So insbesondere

a) bei einer vom Nichteigenthümer tradirten Sache, welche vom

---

48) Oder seinen allgemeinen Rechtsvorgängern. S. o. Note 7.

49) Soweit es überhaupt zum Rechtserwerb tauglich ist. S. o. Note 12.

50) S. o. bei Note 10 ff. — Daher ist es auch keine Ausnahme, wenn veräußerte abgetrennte Bestandtheile und Zubehörstücke eines Grundstücks, das mit Hypotheken oder Grundschulden belastet ist, vor der Entfernung von dem Grundstück trotz guten Glaubens des Erwerbers nicht frei werden. § 1121 Abs. 2 Satz 1 BGB. Bis dahin fehlt ebenfalls die Offenkundigkeit der Veräußerung; in dem Befinden der Sachen auf dem Grundstück liegt ein eigenartiges Publizitätsmittel des Pfandrechts. S. o. § 356 Note 13.

51) Wie oben Note 14 ff. — § 936 sagt: wenn der Erwerber auf Grund der Veräußerung den Besitz der Sache erlangt. Dies umfaßt auch den Fall der vor. Note, wenn der Erwerber die Sachen auf Grund einer Ermächtigung des Grundstückseigenthümers vom Grundstück abholt.

52) Der Erwerber erlangt selbst mittelbaren Besitz. Das oben Note 18 ff. Gesagte findet entsprechende Anwendung. — Anders wenn die Last ein dem dritten Besitzer selbst zustehendes Recht darstellt. S. u. Ziff. 3.

53) In der oben Note 22—26 bezeichneten Weise.

54) S. o. Abschn. I Ziff. 2. § 936 BGB. bezieht den § 935 zwar nicht besonders; doch müssen die allgemeinen Grundsätze des letzteren auch in dieser Situation zur Anwendung kommen. Wer dies nicht anerkennt, versteht nicht die dem heutigen Mobiliarrecht zu Grunde liegenden Prinzipien.

55) Z. B. bei Geld, Inhaberpapieren ꝛc.

Eigenthümer[56]) belastet war. Hier bleibt, wie das Eigenthum, so auch die Last bestehen.

b) Häufiger und daher wichtiger ist der Fall, wenn die Sache vom Eigenthümer tradirt wurde, nachdem dem dritten Nießbraucher, Pfandgläubiger ꝛc. der Besitz unfreiwillig abhanden gekommen war[57]). Hier bleiben die Rechte des Dritten trotz des guten Glaubens des Erwerbers erhalten.

3. Endlich erlöschen die Rechte des Dritten allgemein dann nicht, wenn er sich bei der Tradition selbst im Besitz der Sache befand. Dies ist nur möglich, wenn die Tradition durch Abtretung des Herausgabeanspruchs erfolgt[58]). Wir haben gesehen, daß dieser Akt, obschon er der Offenkundigkeit entbehrt und das Recht des Tradenten selbst ein heimliches war, doch die Kraft der dinglichen Rechtsübertragung hat[59]), wenn der Erwerber gutgläubig ist und der Tradent sich im mittelbaren Besitze befand[60]). Dies findet nun richtig seine Grenze, wenn der berechtigte Dritte auch den Sachbesitz hat. Hier geht der Dritte mit seinen offenkundigen Rechten dem übertragenen heimlichen Recht vor; denn letzteres genießt überhaupt nicht alle Vortheile der Dinglichkeit[61]). Bei Uebereignung der Sache erlöschen die Rechte des besitzenden Dritten nicht (§ 936 Abs. 3), bei Nießbrauchs- oder Pfandbestellung gehen die Rechte des Dritten vor (§§ 1032, 1208 i. f.).

Weil das Recht des Dritten erhalten bleibt, kann es dem Traditionsempfänger nicht blos im Wege der Einwendung[62]), sondern auch (nach Herausgabe der Sache) im Wege der Klage entgegengesetzt werden[63]). Ebenso wirkt es als absolutes Recht nicht blos gegen ihn, sondern auch gegen andere Personen[64]).

---

56) Oder gegen ihn.

57) Wenn also der Eigenthümer bei der Veräußerung ꝛc. die Last verschwieg.

58) S. Ziff. 1 c.

59) Also der Erzeugung des dinglichen Rechts bei dem Empfänger. — S. o. § 379 Ziff. 3.

60) Entsprechend, daß dieser Akt die Kraft hat, wenn die Sache belastet ist, die Last zu überwinden.

61) S. o. § 377, § 379 Ziff. 3, bes. bei Note 43 u. Cit. — § 936 Abs. 3 BGB. steht mit dem Prinzip des § 986 Abs. 2 in Zusammenhang, wird aber durch letzteren nicht überflüssig. Er beschränkt sich auf Lasten der Sache im obigen Sinne; hinsichtlich dieser aber begründet er ein stärkeres Recht, als § 986 BGB. es dem Dritten verleiht. (Dies ist sehr richtig, da § 986 Abs. 2 auch obligatorische Rechte umfaßt.)

62) S. § 986 Abs. 2 BGB. u. unten § 385.

63) Falls das Recht nicht mit der Herausgabe der Sache aus anderen Gründen verloren gegangen ist. So als Pfandrecht gemäß § 1253 BGB.

B. Rangordnung der dinglichen Rechte an Mobilien.

§ 383.

1. Die Bedeutung dieser Rangordnung[1]) ist eine geringere als im Immobiliarrecht. Zunächst kann

a) wie dort eine Kollision zwischen dem Sacheigenthum[2]) und anderen dinglichen Rechten nicht vorkommen (da vielmehr durch letztere das Eigenthum beschränkt wird).

b) Anderseits kommen als Belastungen hier im Wesentlichen nur Nießbrauch und Pfandrechte[3]) in Betracht. Immerhin ist das Prinzip der Rangordnung schon hier zweckmäßig darzustellen, da es auf den bisher entwickelten Grundsätzen beruht[4]) und das Offenkundigkeitsprinzip in's volle Licht rückt.

2. Die Rangordnung kann sich nicht schlechthin an den Besitz anknüpfen[5]), weil der Besitz ausschließlich ist — auch nicht das Datum seines Ursprungs an der Stirne trägt. Vielmehr ist von dem obersten Grundsatz auszugehen[6]), daß sich der Rang nach dem Datum der Entstehung des Rechtes bestimmt[7]). Vorrechte einzelner dinglicher Rechte vor anderen sind grundsätzlich abgeschafft[8]).

a) Doch nicht so vollständig wie im Immobiliarrecht. Vielmehr gibt es noch folgende relative Bevorzugungen:

---

oder auf Grund eines mit der Herausgabe verbundenen Verzichtes. — Veranlassung zur Klage ist z. B., wenn der Nießbraucher die Sache dem Erwerber zur Besichtigung oder zur Reparatur herausgegeben hatte.

64) Während aus § 986 Abs. 2 BGB. nur eine relative Berechtigung gegenüber dem Erwerber hervorgeht.

1) Ueber die Rangordnung von Rechten an Rechten s. o. § 341 Note 61 u. Cit., § 511.

2) S. o. § 368, insbes. Ziff. 1a.

3) Abgesehen von den § 380 Note 7, § 382 Note 43 erwähnten Veräußerungsverboten zu Gunsten bestimmter Personen, hinsichtlich deren entsprechende Grundsätze zur Anwendung zu bringen sind.

4) Schon die Schlußausführungen des vor. Paragraphen betrafen Rangfragen.

5) Wie bei Immobiliarrechten an das Datum der Eintragung im Grundbuch. S. o. § 368 Ziff. 2.

6) S. Bd. I § 113. Wie auch bei nicht eintragungsfähigen Rechten an Immobilien und Rechten an Rechten. S. o. § 368 Noten 1, 6.

7) Davon wird auch in den Motiven (Bd. 3 S. 805) und Protokollen (Bd. 8 S. 452) ausgegangen. Vgl. l. 3 Cod. qui pot. 8, 17. Der Satz: prior tempore potior iure ist Ausfluß des Satzes: nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet. — Ueber den Entstehungszeitpunkt des Pfandrechts s. u. § 495.

8) So insbesondere die römischen Pfandprivilegien in ihrer Allgemeinheit, z. B. für den Fiskus als solchen oder für sog. versio in rem. Was davon, als noch heute brauchbar, erhalten ist, s. u.

α. Aus öffentlichrechtlichen Gründen an den für Zölle[9]) und andere öffentliche Abgaben[10]) zurückgehaltenen oder in Beschlag genommenen zoll- und steuerpflichtigen Sachen.

β. Andere Vorzugsrechte beruhen auf dem Grunde einer versio in rem: weil das bevorzugte Recht einem Thatbestand entspringt, der eine Erhaltung oder Verbesserung der älteren Rechte in sich schließt[11]). So gehen von den handelsrechtlichen gesetzlichen Pfandrechten aus Versendung und Beförderung des Guts das jüngere dem älteren vor, und alle zusammen den etwa schon bestehenden des Kommissionärs und Lagerhalters und denen des Spediteurs und Frachtführers für Vorschüsse[12]). § 443 HGB. Aehnlich im See- und Binnenschiffahrtsrecht. S. §§ 767 ff., 776, 777 HBG. u. §§ 106 ff. BinnenschiffahrtsG.

γ. Endlich geht das Pfändungspfandrecht[13]) denjenigen Pfand- und Vorzugsrechten vor, die für den Fall eines Konkurses den Faustpfandrechten nicht gleichgestellt sind. § 804 Abs. 2 CPO.

b) Im Uebrigen stehen sämmtliche Pfandrechte an beweglichen Sachen[14]) und die anderen in § 49 Abs. 1 Ziff. 3, 4 KO. aufgezählten Rechte[15]) einander gleich, rangiren also im Kollisionsfall nach dem Alter[16]). Dieselbe Gleichstellung besteht mit einem Nießbrauch an der Sache[17]). Daher geht ein älterer Nießbrauch diesen Rechten vor, gewährt z. B. gegen die Pfändung und

9) Vgl. §§ 14, 100 VereinszollG. v. 1. Juli 1869.

10) In- und außerhalb des Konkurses. S. § 49 Abs. 2 KO. u. Art. III EG. z. d. Ges. betr. Aenderungen der KO. v. 17. Mai 1898.

11) Vgl. schon l. 5 Dig. qui pot. 20, 4: interdum posterior potior est priori, ut puta si in rem istam conservandam impensum est quod sequens credidit, u. l. 6 pr.: huius enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam.

12) Die ihrerseits wiederum nach gewöhnlichen Grundsätzen rangiren.

13) S. u. § 505.

14) Vgl. §§ 48, 49 KO. Nicht blos das vertraglich bestellte und durch Pfändung erlangte, sondern auch die gesetzlichen Pfandrechte, z. B. des Vermiethers und Verpächters, des Pächters, Werkmeisters, Gastwirths (§§ 559, 581, 585, 590, 647, 704 BGB.), des Berechtigten aus der Sicherheitsleistung (§ 233 BGB.), die oben lit. β genannten des Kommissionärs, Spediteurs, Lagerhalters, Frachtführers ꝛc., der Berger und Hülfeleister (§§ 397 ff., 404, 410 ff., 421, 440, 623, 627, 674, 725, 731, 751, 777 HGB., §§ 77, 89, 97 BinnenschiffahrtsG., §§ 28 ff. FlößereiG., § 20 StrandungsO.).

15) Besonders erwähnenswerth die handelsrechtlichen pfandartigen (s. Bd. I § 123 Note 13, § 124 Note 4) Zurückbehaltungsrechte (§§ 369 ff., 615, 632 Abs. 2, 888 HGB., § 8 Abs. 2 des Depotgesetzes), das Zurückbehaltungsrecht aus nützlicher Verwendung (§§ 273, 1000, 1003 BGB.). Dazu treten die partikularen Rechte der Inhaber von Pfandbriefen und Schuldverschreibungen nach § 17 EG. KO. (in Fassung des § 43 HypothekenbankG. v. 13. Juli 1899).

16) Vorbehaltlich der weiteren Ausführungen über Erwerb in gutem Glauben. S. u. Ziff. 3.

17) Weil auch das Vertragspfandrecht (dem die anderen folgen) ebenso rangirt.

Zwangsversteigerung der Sache ein Interventionsrecht[18]), im Konkurs ein Aussonderungsrecht[19]), und wird durch den Pfandverkauf nicht aufgehoben[20]). §§ 771 CPO., § 43 KO., § 1242 Abs. 2 BGB.[21]).

c) Endlich betrifft die Gleichstellung nicht immer das ganze Recht. So erfolgen Stundungen über eine gewisse Zeitgrenze hinaus nicht selten auf Gefahr des Berechtigten, so daß er für die älteren Rückstände den konkurrirenden Rechten nachsteht. So in §§ 563, 581 Abs. 2, 704 BGB.[22]).

3. Daneben wird der Rang der Mobiliarrechte durch das Moment der Offenkundigkeit und die im Gegenfall bestehende Möglichkeit des lastenfreien Erwerbs in gutem Glauben bestimmt[23]). Es ist schon darauf hingewiesen worden, daß der lastenfreie Erwerb bei Nießbrauchs- und Pfandbestellung nichts anderes bedeutet, als ein entsprechendes Zurücktreten der älteren Rechte[24]). Doch hat der gute Glaube, wie wir wissen, nicht allgemein, sondern nur im geschäftlichen Verkehr die Kraft, die Rechtsstellung des Erwerbers zu verbessern[25]). Daher geht ein vertraglich bestellter Nießbrauch oder ein vertragliches Faustpfandrecht[26]) auf Grund des guten Glaubens des Erwerbers[27]) älteren Nießbrauchs- und Pfandrechten

---

18) S. die prozessualische Litteratur über die sog. Exekutionsintervention u. die Komm. zu § 771 CPO. Ausnahmen wegen der ehemännlichen und elterlichen Nutznießung, s. §§ 739 ff., 746, 774 CPO.

19) Vgl. Seuffert, Konkursprozeßrecht § 16 Ziff. 1a, Jäger § 43 Note 8 KO. Dieselben Ausnahmen wie in der vor. Note. Darüber auch Seuffert a. a. O. Note 8.

20) Geht der Nießbrauch nicht allen Pfandrechten, sondern nur dem des betreibenden Pfandgläubigers vor, so muß er erlöschen, weil nach § 1242 Abs. 2 BGB. auch die ihm vorgehenden Pfandrechte erlöschen. Er bleibt aber am Erlöse bestehen. § 1247 Satz 2 BGB. D. h. aus dem Erlös werden die vorgehenden Pfandgläubiger befriedigt; an dem Rest erhält der Nießbraucher den Nießbrauch (d. h. regelmäßig Eigenthum gemäß unten § 488), der nachstehende Pfandgläubiger das Pfandrecht an der Forderung des Bestellers.

21) Uebrigens kann mangels rechtzeitiger Geltendmachung des Rechts sich das Resultat modifiziren; wenn nämlich der dritte Ersteher die Sache in Folge seines guten Glaubens lastenfrei erwirbt. Dann ist die Verfolgung des Rechts gegen ihn ausgeschlossen, und kann das Recht nur noch auf den Erlös geltend gemacht werden. S. z. B. § 1244 BGB.

22) S. auch § 49 Abs. 1 Ziff. 2 KO. und schon oben Bd. II § 244 zu Noten 15 ff., 56 ff.

23) Der gute Glaube ist ein solcher in Ansehung des betreffenden älteren Rechts. S. §§ 936 Abs. 2, 1032, 1208 Satz 1 BGB. Oben § 382 zu Note 41.

24) Dies involvirt eine Durchbrechung des Grundsatzes von Ziff. 2 (der gewöhnlichen Altersrangordnung).

25) Vgl. o. § 381, bes. Note 16.

26) Unter Voraussetzung der Beobachtung der gehörigen Traditionsformen. S. o. § 382 Note 46 ff.

vor[28]). §§ 1032, 1208 BGB., § 366 Abs. 2 HGB. Dagegen ergreifen Pfändungspfandrechte und gesetzliche Pfandrechte die Sache regelmäßig nur in ihrem gegenwärtigen Rechtszustande[29]). Auch bei rechtsgeschäftlichem Erwerb tritt kein Vorrang des jüngeren Rechtes ein, wenn die Sache dem älteren Berechtigten gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war[30]), es sei denn, daß es sich um Geld, Inhaberpapiere 2c. handelt[31]). Ebensowenig wird ein älteres Recht in seinem Range beeinträchtigt, wenn dessen Inhaber sich zur Zeit der Bestellung des jüngeren selbst im Besitz der Sache befindet[32]).

4. Eine vertragsmäßige Rangänderung und ein Rangvorbehalt mit dinglicher Wirkung[33]) ist nicht zugelassen[34]).

IV. Besitzesberichtigung. Besitzrechtsschutz.

§ 384.

A. Grundsatz.

1. Die außerordentliche Bedeutung des Besitzes im Fahrnißrecht gibt dem Berechtigten den dringendsten Anlaß, wenn irgend möglich, die Besitzlage mit der wahren Rechtslage in Einklang zu halten[1]). Freilich ergibt sich häufig die Unmöglichkeit nicht blos aus Gründen wie bei der Grundbuchberichtigung im Immobiliarrecht[2]), sondern auch, weil der Besitz seinem Wesen nach ausschließlich ist, und daher bei Konkurrenz von Eigenthum und beschränkt dinglichen

---

27) Sofern der gute Glaube zu den in der vor. Note angegebenen Zeiten vorhanden war.

28) Also auch dem Pfändungspfandrecht und den gesetzlichen Pfandrechten (z. B. des Vermiethers, wenn die Sachen aus der Miethwohnung entfernt worden waren. S. schon Bd. II § 244 nach Note 44).

29) Auch bei gutem Glauben des Pfandgläubigers. § 1208 BGB. ist nicht anwendbar. Eine Ausnahme in § 366 Abs. 3 HGB.

30) Ueber diese Begriffe, § 380 Note 24 ff.

31) Die §§ 1032, 1208 nehmen auf § 935 BGB. ausdrücklich Bezug.

32) S. §§ 936 Abs. 3, 1032, 1208 i. f. BGB. u. oben § 382 zu Note 58 ff.

33) Wie im Immobiliarsachenrecht, s. o. § 369. Eine obligatorische Abmachung wird nicht berührt.

34) Nach dem oben Gesagten besteht dafür kein Bedürfniß. Sollten ausnahmsweise zwei Betheiligte ihre Rechtsstellung vertauschen wollen, so kann dies ausreichend durch Aufhebung und Neubegründung der betreffenden Rechte geschehen.

1) Da der Besitz (anders als eine Grundbucheintragung) durch allerlei Zufälligkeiten verloren werden kann.

2) S. o. § 378 Note 4. Also weil der Gegner kollidirende Rechte ersessen (unten §§ 405, 436) oder auf Grund seines guten Glaubens durch Tradition von einem Nichtberechtigten erworben hat (oben §§ 381 ff.).

Rechten regelmäßig[3]) nur einem Berechtigten zustehen kann[4]). Immerhin aber bleibt es dabei, daß da, wo dem dinglichen Recht an Fahrniß der Besitz fehlt, das dingliche Recht geschwächt ist[5]); — dergestalt, daß der Berechtigte oft dem Besitzer weichen muß, und zwar selbst dann, wenn dieser nicht einmal ein dingliches, sondern z. B. nur ein obligatorisches Recht für sich anzuführen hat, oder einfach gutgläubiger Besitzer ist[6]).

2. Hieraus ergibt sich die Bedeutung des Mobiliarbesitzes als eines besonderen Rechtsguts, über das auch selbständig — ohne Rücksicht auf das zu Grunde liegende Recht — gestritten werden kann, und das als solches besonderen Schutz genießt. Gemeint ist damit nicht der possessorische Schutz[7]), sondern ein Rechtsschutz, der sich entweder unmittelbar an den vorhandenen Besitz anschließt[8]), oder, wenn der Berechtigte den Besitz nicht hat, in Form eines Streits um den Besitz gewährt wird[9]). Hier vertritt also geradezu der Besitz das Recht[10]), die Besitzfrage die Rechtsfrage; und daher hat auch der Schutz nach ganz besonderen Grundsätzen statt. Er entspricht den eigenartigen Schutzmitteln, welche das Grundbuch in seiner Art den Immobiliarberechtigungen zu Theil werden läßt[11]).

3) Abgesehen von den Fällen, in denen durch Mitbesitz und mittelbaren Besitz geholfen wird. Aber der mittelbare Besitz gewährt im vorliegenden Zusammenhang nicht alle Vortheile des Besitzes.

4) Z. B. ist die Sache verpfändet oder in Nießbrauch oder in Pacht gegeben, so gebührt dem Pfandgläubiger, Nießbraucher, Pächter regelmäßig auch der Besitz, und der Eigenthümer kann ihn sich erst nach Beendigung dieser Verhältnisse wiederverschaffen.

5) Vgl. o. §§ 356, 377 ff., 380 ff. Entsprechend dem Grundbuchrecht §§ 368, 373.

6) Sog. bonae fidei possessor, der aber nicht blos Eigenbesitzer zu sein braucht, sondern auch gutgläubiger Nießbrauchs-, Pfandbesitzer ꝛc. sein kann.

7) Der dem Besitz als einer Thatsache gegen verbotene Eigenmacht gewährt wird (s. o. §§ 350 ff.). — Auch nicht der Schutz, der dem Besitz in römischer Weise unter Umständen aus dem Gesichtspunkt einer ungerechtfertigten Bereicherung zu Theil wird (§ 353 Ziff. 2).

8) S. u. lit. c.

9) S. u. lit. a u. b.

10) Wie es der altdeutschen Gewere entspricht. S. o. § 377, bes. Ziff. 2. Unter deren Einfluß vollzog sich in der Praxis eine Erweiterung der römischen Besitzansprüche (interdictum uti possidetis und unde vi) zu petitorischen Ansprüchen aus dem früheren Besitz (possessorium ordinarium), indem man mit dem Besitz (wie ehemals mit der Gewere), als dem äußeren Kleide der Berechtigung, diese selbst zu schützen suchte, bis sie sich als bloßer Schein erwies. Der gewöhnliche possessorische Besitzschutz (oben §§ 350 ff.) wurde nur als vorläufige Regelung des Besitzstands (possessorium summariissimum) angesehen. Während die romanistische Doktrin im gemeinen Recht die erwähnten Besitzklagen auf Grund der Quelle wieder in den Rahmen possessorischer Rechtsmittel zurückdrängte, erhielt sich ihre petitorische Funktion in den Partikularrechten. Vgl. Preuß. A.LR. I Tit. 7 §§ 161 ff., Code Nap. Art. 2279.

11) Oben §§ 378 ff.

a) Liegt dem Besitz, um den gestritten wird, ein dingliches Recht zu Grunde, so hat der Anspruch auf Herausgabe keinen anderen Charakter als der Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs. Er will das Zeichen der Offenkundigkeit des Rechts, d. i. hier den Besitz, berichtigen. Natürlich richtet sich das Petitum nach der Art der Beeinträchtigung. Da diese hier in Besitzesentziehung besteht, so ist der Anspruch nicht, wie im Immobiliarrecht negatorisch [12]), sondern vindikatorisch [13]). § 1007 BGB.

b) Liegt dem Streit über die Herausgabe des Besitzes ein obligatorisches Recht zu Grunde, so wird mit der Herausgabe nichts anderes erstrebt, als was im Immobiliarrecht die Vormerkung leistet. Denn auch diese sucht das obligatorische Recht durch dingliche Sicherung [14]) gegen die Gefahren des Wortbruchs (und damit zusammenhängende kollidirende Eingriffe dritter Personen) zu schützen. Im Mobiliarrecht liegt die Verstärkung im Sachbesitz des obligatorisch Berechtigten. Um den Sachbesitz kann daher auch hier in den Formen von lit. a gestritten werden [15]). § 1007 [16]).

c) Umgekehrt, wer den Besitz hat, genießt als dinglich Berechtigter eine ähnliche Rechtsstellung wie ein mit seinem Recht im Grundbuch Eingetragener, — als obligatorisch Berechtigter eine solche wie ein Vorgemerkter [17]). Insbesondere ist er gegen kollidirende Verfügungen seines Autors über die Sache gesichert. Er kann sich gegen sie mit Berufung auf seinen Besitz vertheidigen. In dieser Hinsicht gewährt also der Besitz ein besonderes defensorisches Rechtsmittel auch gegen die Rechtsangriffe dritter Personen. § 986 Abs. 2 BGB. [18]).

d) Endlich ist der Besitz, wenn er durch Gerathen der Sache auf fremde Grundstücke gefährdet erscheint, mit einem allgemeinen

---

12) § 373 Note 13.

13) Er geht auf Herausgabe des Besitzes. — Die Verschiedenheit der Substanziirung des Anspruchs beruht nur auf technischen Gründen.

14) S. o. § 376, bes. zu Note 13 ff.

15) Aehnlich wie man im Immobiliarrecht oft denselben Weg einschlagen muß, um gegen den Widerspruch anderer Betheiligten die Eintragung einer Berichtigung des Grundbuchs oder einer Vormerkung zu erreichen.

16) Ueber die beiden Ansprüche lit. a u. b s. u. § 387.

17) Selbstverständlich ist bei dieser Vergleichung überall zu beachten, daß der Besitz nur solche Vortheile zu gewähren vermag, die mit seinem Wesen zusammenhängen. Daher sind die Wirkungen vielfach beschränkter als im Grundbuchrecht, wo zahlreiche Verhältnisse urkundlich fixirt und damit technisch in bestimmter Weise verwerthet werden können. Umgekehrt ist der Besitz insofern vortheilhafter, als der Besitzer für seine Ansprüche bereits befriedigt ist, also sich in der Beklagtenstellung befindet (s. u.).

18) S. u. § 385.

exhibitorischen Anspruch ausgestattet, der auf Aufsuchung und Wegschaffung der Sache geht. § 867 BGB. Das Charakteristische dieses Anspruchs ist ebenfalls, daß er nicht — wie allerdings auch zulässig (§§ 1005, 1065, 1227 BGB.) — auf Eigenthum oder sonstige dingliche Rechte an der Sache gestützt zu werden braucht, sondern einfach auf den Besitz; daher auch obligatorisch Berechtigten und gegen Jedermann zusteht[19]). Auch hier vertritt also der Besitz das Recht.

B. Die einzelnen Fälle.

§ 385.

1. Rechtsvertheidigung auf Grund des Besitzes*.

Die gesteigerte Bedeutung des Mobiliarbesitzes im heutigen Recht macht sich zunächst vertheidigungsweise gegenüber dinglichen Ansprüchen auf die Sache geltend.

1. Hat der Besitzer selbst ein dingliches Recht an der Sache (als dessen Ausübung der Besitz erscheint), so versteht sich von selbst, daß er dies Recht dem Anspruch entgegensetzen kann[1]), wenn es nach seinem Inhalt das dem Anspruch zu Grunde liegende Recht beschränkt[2]) oder ihm im Range vorgeht[3]). S. auch § 1232 Satz 1 BGB. Ebenso kann man sich dem dinglichen Anspruch gegenüber auf ein obligatorisches Recht berufen, wenn letzteres auf Besitz geht[4]) und dem dinglich Berechtigten gegenüber besteht. Der Durchführung des dinglichen Anspruchs steht hier das Schuldverhältniß entgegen[5]). §§ 986 Abs. 1 Satz 1, 1065, 1227 BGB. Dies wird auch auf den Fall erstreckt, da der Autor des (auf Herausgabe belangten) Besitzers, als mittelbarer Besitzer[6]) seinerseits kraft eines dinglichen oder obli-

19) S. über diesen Anspruch unten § 386.

*) Wolff, Das Recht zum Besitze (1903).

1) Und zwar spricht hierbei für das Recht eine Vermuthung. S. § 380 oben.

2) So wird der Anspruch aus dem Eigenthum durch Nießbrauch und Pfandrechte beschränkt. S. § 383 Ziff. 1a.

3) Z. B. wenn der dingliche Anspruch nach §§ 1065, 1227 aus Nießbrauch oder Pfandrecht erhoben wird. Ueber die Rangordnung s. o. § 383 Ziff. 2 ff.

4) Wie z. B. Miethe und Pacht, Leihe ꝛc. Das Schuldverhältniß muß bewiesen werden. Die Vermuthung des § 380 oben trifft hier nicht zu. S. das. Note 4.

5) Z. B. der Eigenthümer, Nießbraucher hatte die Sache für bestimmte Zeit vermiethet oder verliehen. Er kann sie auch mit dem Anspruch aus seinem dinglichen Recht nicht vor Beendigung der Miethzeit ꝛc. zurückfordern. Vgl. Mot. Bd. 3 S. 421. Nur muß der dinglich Berechtigte selbst der obligatorisch Verpflichtete sein. Erweiterungen s. u.

6) Das Gesetz verlangt, daß der Autor mittelbarer Besitzer ist (s. o. § 345)

gatorischen Rechtes dem erhobenen Anspruch vorgeht[7]). Anders nur, wenn der Autor dem Kläger gegenüber nicht befugt war[8]), die Sache dem jetzigen Besitzer zu überlassen[9]). Dann kann der dinglich Berechtigte die Heraus- resp. Zurückgabe der Sache an den mittelbaren Besitzer verlangen[10]), und wenn dieser den Besitz nicht wieder übernehmen will oder kann, an sich selbst[11]). § 986 Abs. 1 Satz 2. Auch dies gilt für sämmtliche dingliche Ansprüche[12]) und läßt sich aus allgemeinen Grundsätzen ableiten[13]).

2. Dagegen besteht das hier besprochene Vertheidigungsrecht gegen den dinglichen Anspruch an sich nicht, wenn das Schuldverhältniß den dinglich Berechtigten nicht bindet[14]). Hier nun greift bei Mobilien die eigenthümliche Publizitätskraft des Besitzes ein und stattet das Schuldverhältniß mit erweiterter Wirkung aus[15]). Ist der Gläubiger im Besitze der Sache, so schadet ihm eine Sonderrechtsnachfolge in das dingliche Recht nicht mehr[16]).

---

und daß der Beklagte sein Besitzrecht von diesem ableitet. Für Ausdehnung in allen diesen Punkten ist Wolff S. 14, 17 ff.

7) Z. B. der Autor hatte als Nießbraucher, Miether die Sache verliehen oder dem Besitzer in Verwahrung gegeben, und gegen den letzteren richtet sich nunmehr die dingliche Klage. Stammler, Einreden a. d. Rechte Dritter (1900 in d. Hall. Festg. f. Dernburg) S. 126 ff., Rappaport, Einrede aus fremdem Rechtsverhältniß (1904) S. 202.

8) Z. B. der Pfandgläubiger oder Entleiher hatte die Sache kontraktwidrig einem Dritten weitergegeben. Vgl. §§ 603 i. f., 1215 BGB.

9) Aehnlich wie oben § 354 am Ende. Stammler S. 129, Rappaport S. 206 ff.

10) Denn erst hierdurch wird der rechtmäßige Zustand wiederhergestellt. S. übrigens noch Wolff a. a. O. S. 20 ff.

11) Dazu hat er zu beweisen: die mangelnde Befugniß des mittelbaren Besitzers zur Ueberlassung der Sache an den Besitzer. Ferner die Unmöglichkeit der Uebernahme der Sache durch den ersteren, oder seine (wenn auch nur indirekt geäußerte) Ablehnungserklärung.

12) S. §§ 1065, 1227 BGB. Es gilt auch für die Ansprüche aus dem früheren Besitz. S. u. § 387 Note 30.

13) Das bisher Gesagte ist daher auch bei Immobilien anwendbar. S. u. § 418 Ziff. I. Anders das Folgende.

14) Ueber die ausnahmsweise Erstreckung von Schuldverhältnissen auf dritte Personen s. das Schuldrecht. Z. B. für das Immobiliarrecht den Fall §§ 571 ff. BGB. (vgl. Bd. II §§ 242 Ziff. 3 ff.).

15) So daß es, römisch gesprochen, in rem wirkt. S. Crome in Ihering's Jahrb. Bd. 37 S. 66 ff., Gierke, Fahrnißbesitz S. 45, Kohler, Archiv f. bürg. Recht Bd. 18 S. 90 ff., Rappaport S. 198 ff.

16) Eine Gesammtrechtsnachfolge (z. B. durch Erbrecht) schadet ihm selbstverständlich nicht. Hier ist der neue Erwerber der Sache kein Dritter. Das Schuldverhältniß bindet ihn ebenso wie den Erblasser. — Die Sonderrechtsnachfolge kann auch durch Erwerb von einem Nichtberechtigten vermittelt werden. S. Bd. I § 71 Note 13 ff. Gierke S. 43 ff., Wolff S. 10 ff. Hier behält der Besitzer die Einwendungen aus dem Verhältniß zum Veräußerer. Wolff irrt, wenn er meint, ich hätte sie ihm aus dem Verhältniß zum wahren

Er kann das Schuldverhältniß auch dem neuen Erwerber der Sache entgegensetzen[17]). Dem dinglichen Recht fehlte bei seiner Uebertragung der Besitz[18]); es ist nur in abgeschwächter Gestalt, regelmäßig durch Abtretung des Herausgabeanspruchs, übertragen[19]). § 931. Der Besitzer behält alle Einwendungen, die ihm gegen den abgetretenen Anspruch zustanden[20]). §§ 986 Abs. 2, 1065, 1227.

Im Einzelnen ergibt sich:

a) Der Erwerber des dinglichen Rechts tritt nicht als neuer Schuldner in die obligatorische Verpflichtung ein[21]); die Rechte und Pflichten des ursprünglichen Gläubigers und Schuldners bleiben bestehen. Der Erwerber muß nur die Verpflichtungen seines Rechtsvorgängers gegen sich gelten lassen, soweit sie sich auf das Behalten der Sache beziehen[22]). Dies beurtheilt sich nach den Grundsätzen über die Abtretung einer Forderung[23]). Daher bindet den Erwerber auch eine Abmachung seines Rechtsvorgängers mit dem Besitzer über das Behalten der Sache[24]), wenn sie nach der dinglichen Rechtsabtretung erfolgte und der Besitzer gutgläubig ist[25]). Arg. §§ 404, 407 BGB.

Eigenthümer geben wollen. Der Fall des Erwerbs von einem Nichtberechtigten stand damals für mich nicht in Frage.

17) Dies schützt die Schuldverhältnisse über Mobilien vor Kontraktbruch, ähnlich wie es im Immobiliarrecht der Satz: „Kauf bricht nicht Miethe" (§§ 571 ff. BGB.) und die Vormerkung erstrebt. S. o. § 376 u. Bd. II §§ 242 ff. Der Gläubiger, der der dinglichen Rechtsabtretung fern steht und sie nicht hindern kann, soll dadurch nicht leiden.

18) Auch dies bezieht sich nicht blos auf Eigenthumsübertragung, sondern gilt ebensosehr, wenn der Eigenthümer, der die Sache vermiethet ꝛc. und übergeben hatte, demnächst einem Anderen den Nießbrauch oder ein Pfandrecht an der Sache bestellt (§§ 931, 1032, 1205 Abs. 2 BGB.). Das Miethrecht kann vom Besitzer auch dem Nießbraucher resp. Pfandgläubiger eingewendet werden.

19) S. o. § 379 Ziff. 3, bes. bei Note 38 ff. Durch die Besitzentäußerung war die Hauptwirkung des dinglichen Rechts, die absolute Wirkung gegen Dritte, verloren gegangen (vgl. §§ 932 ff., 1006 ff. BGB.); es ist nicht wunderbar, daß jetzt nicht mehr ein völlig schrankenloses Eigenthum ꝛc. übertragen werden kann. Wer auf diese Art (ohne Besitz) erwirbt, weiß damit seinerseits, woran er ist (daß ihm der Veräußerer ein absolut wirkendes Recht nicht übertragen kann). Andere Fälle bei Kohler, Archiv f. bürg. Recht Bd. 18 S. 95.

20) Also die Berufung auf seine sämmtlichen Rechte im Rahmen von Ziff. 1. Vgl. hierzu Crome a. a. O. S. 66 ff. (in Anwendung auf Miethe und Pacht), Gierke, Fahrnißbesitz S. 41 ff.

21) Anders als nach §§ 571 ff. BGB. (Bd. II § 243. Dies ist Singularvorschrift). — Auch bei der Vormerkung war der Gedanke einer obligatio in rem scripta abzulehnen. S. o. § 376 Noten 13, 22.

22) Vgl. Crome a. a. O. S. 73 ff.

23) Weil der Herausgabeanspruch gegen den Besitzer (nach § 931) abgetreten ist. Das oben Bd. II § 199 bes. Ziff. 2, § 200 Gesagte findet Anwendung.

24) Z. B. eine Verlängerung des Miethvertrages.

b) Das Recht des Besitzers zum Behalten der Sache kann auch auf Gesetz, z. B. einem Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Veräußerer beruhen[26]). Die Rechte des § 986 Abs. 2 BGB. kommen nicht blos dem vertragsmäßigen, sondern jedem Besitzer zu Statten. Auch dem gutgläubigen wie dem bösgläubigen[27]), sofern er nur Einwendungen gegen den Herausgabeanspruch hat.

c) Anderseits muß der Einwendende gegenwärtig Besitzer sein. Es genügt nicht, daß er den Besitz einmal gehabt hat[28]). Namentlich wenn er dem Erwerber die Sache freiwillig herausgibt, verliert er den in Rede stehenden Schutz[29]). Nicht aber, wenn er dem Erwerber blos den mittelbaren Besitz verschafft hat[30]). Anderseits kann auch ein mittelbarer Besitzer von § 986 Abs. 2 Gebrauch machen, wenn der Besitz bei einem Dritten ist[31]).

d) Das Schutzmittel des § 986 Abs. 2 BGB. hat nur die Bedeutung, daß die dinglichen Rechtsnachfolger des Verpflichteten die Rechte des Besitzers nicht beeinträchtigen dürfen. Das Schutzmittel wirkt also nur (relativ) gegen bestimmte Dritte[32]), nicht gegen Jedermann[33]).

2. Besitzverfolgungsansprüche.

§ 386.

a) Abholungsanspruch*.

Mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des Mobiliarbesitzes gibt das Gesetz dem Besitzer einer beweglichen Sache — nicht blos demjenigen,

---

25) S. Bd. II § 199 Ziff. 2a. Daselbst auch, daß der Erwerber den etwaigen bösen Glauben des Besitzers beweisen muß.

26) S. o. Bd. I § 124. — Daß dem Besitzer auch neue Einwendungen gegen den Erwerber entstehen können, versteht sich von selbst. Diese wirken nach Ziff. 1. Vgl. Bd. II. § 200 II Ziff. 3.

27) S. Crome a. a. O. S. 69; Gierke S. 43.

28) Wie im Falle §§ 571 ff. BGB., oder bei dem Anspruch aus dem früheren Besitz (unten § 387).

29) Und zwar definitiv. — Er kann sich also z. B. nicht darauf berufen, daß die Herausgabe irrthümlich geschehen sei.

30) Denn den mittelbaren Besitz erlangt der Erwerber auch im Regelfalle von dem Veräußerer. S. o. § 379 zu Note 50. — Im Fall des Textes verliert der Besitzer nur diejenigen Einwendungen, die mit dem vereinbarten Rechtsverhältniß unverträglich sind.

31) Denn auch ein solcher mittelbarer Besitzer kann dinglich in Anspruch genommen werden. S. u. § 416.

32) Crome a. a. O. S. 69 ff.; Gierke S. 43 ff. Z. B. es wirkt nicht gegen den vindizirenden Eigenthümer, wenn ein Nichteigenthümer die Sache vermiethet hatte. A. M. Wolff S. 11.

33) Gegenüber dem Konkursverwalter des Sacheigenthümers wirkt es (vorbehaltlich der etwaigen besonderen konkursmäßigen Anfechtung). Wolff S. 13 u. Cit.

der ein Recht an der Sache nachzuweisen im Stande ist[1]) — die Befugniß, die ohne seinen Willen in den Bereich fremder Territorialherrschaft gelangte Sache in diesem Bereiche aufzusuchen und wegzuschaffen[2]). § 867 BGB.

Das Detail ist folgendes:

1. Die Sache muß auf ein im Besitze eines Anderen befindliches Grundstück gelangt sein. Eigenthum oder dingliche Rechte an diesem Grundstück kommen nicht in Betracht. Gegeninteressent in Ansehung der Aufsuchung ꝛc.[3]) ist dessen Besitzer[4]). Denn die Kultur des Grundstücks oder der Hausfriede des Besitzers wird durch die Aufsuchung und Wegschaffung gestört. Gegen den mittelbaren Besitzer geht folgerecht der Anspruch nur, wenn er Interesse am Verbieten der Handlung hat[5]), z. B. wenn sich der unmittelbare Besitzer durch schrankenloses Preisgeben des Grundstücks dem mittelbaren Besitzer verantwortlich machen würde[6]). — Wie die Sache auf das Grundstück gelangt ist, steht gleich. Es kann durch Zufall (Wind, Sturmesgewalt, Ueberschwemmung, Vogelraub, Verlaufen von Thieren ꝛc.) oder durch Nachlässigkeit des Besitzers (z. B. unvorsichtiges Werfen[7]) des Gegenstandes) geschehen sein. Nur darf der Besitz nicht freiwillig aufgegeben sein[8]).

---

*) Klein, Der Abholungsanspruch, Leipz. Diss. (1903).

1) Freilich hat auch der letztere den Abholungsanspruch (§§ 1005, 1065, 1227 BGB.). Da aber nach dem Text die einfache Berufung auf Besitz ausreicht, ist die praktische Bedeutung der Klage aus dem Recht sehr zurückgedrängt. Die Berufung auf das Recht ist unerläßlich, wenn der Abholende die Sache nicht besessen hatte. Z. B. neben dem verlierenden Miether oder Entleiher kann (wenn dieser sich nicht rührt ꝛc.) auch der Eigenthümer die Sache verfolgen. S. o. § 384 Ziff. 2d.

2) Der Anspruch ist kein possessorischer Anspruch. Verbotene Eigenmacht hat nicht stattgefunden. Der Inhalt des Anspruchs geht weder gegen eine stattgefundene Besitzesentziehung noch gegen eine Besitzstörung Er hat exhibitorischen Charakter, unterscheidet sich aber von dem allgemeinen Vorlegungsanspruch der §§ 809, 811 BGB. (s. Bd. I § 137) in den Voraussetzungen und im Inhalt. S. dazu noch unten Ziff. 3.

3) Die insbesondere das Betreten des Grundstücks involvirt.

4) Z. B. Pächter, bonae fidei Besitzer des Grundstücks ꝛc.

5) Daß an sich der Anspruch gegen den mittelbaren Besitzer sogut wie gegen den unmittelbaren geht, folgt aus der Rechtsnatur des mittelbaren Besitzes und der Analogie der Eigenthumsklage S. u. § 416. Gierke, Fahrnißbesitz S. 56 Note 29, Strohal in Ihering's Jahrb. Bd. 38 S. 45 ff. A. M. Planck Note 3.

6) Z. B. auf einer der aneinanderstoßenden Wiesen hat sich ein Tennis- oder Fußballspielklub etablirt, während der Nießbraucher oder Miether des Nachbargrundstücks, auf das die Bälle ständig hinüberfliegen, dauernd verreist ist. Hier kann auch der Eigenthümer reagiren.

7) Womit nicht gesagt sein soll, daß hierin jedesmal ein Verschulden liegt.

8) Das Befinden der Sache auf dem Grundstück hat der Kläger, die freiwillige Aufgabe des Besitzes der Beklagte (Grundstücksbesitzer) zu beweisen.

2. Das Abholungsrecht hat der bisherige Besitzer der Sache.

a) Der Besitz kann durch das Gerathen auf das fremde Grundstück verloren sein[9]). Nothwendig ist dies aber nicht. Der Abholungsanspruch ist gleicherweise zum Schutz gegen Besitzverlust wie gegen bloße Gefährdung des Besitzes bestimmt. Nur darf sich inzwischen kein Dritter des Besitzes bemächtigt haben[10]). Sonst hätte der Abholungsanspruch keinen Sinn mehr. Es ist dann je nachdem der petitorische[11]) oder der possessorische Besitzanspruch[12]) zu erheben. Dagegen ist der Abholungsanspruch wiederum zulässig, wenn ein Dritter die Sache auf dem fremden Grundstück nur vorübergehend an sich genommen und wieder weggeworfen hat[13]).

b) Das Abholungsrecht hat der (gegenwärtige oder frühere) Besitzer als solcher, also ohne Nachweis einer Berechtigung auf die Sache. Es steht dem gutgläubigen wie dem bösgläubigen Besitzer zu[14]). Dagegen hat es der mittelbare Besitzer im Allgemeinen nur dann, wenn der unmittelbare Besitzer die Sache nicht wieder übernehmen will oder kann[15]). § 869 i. f. BGB.

3. Der Inhalt des Anspruchs geht auf Aufsuchung und Wegschaffung der Sache. Also auf eine entsprechende Duldung des Grundstücksbesitzers. Das bedeutet nicht, daß der Abholende auf Duldung klagen müßte[16]). Ansprüche bestehen auch ohne Anrufen des Gerichts[17]); und wer in Ausübung eines vorhandenen Anspruchs

---

9) Nach den Besitzregeln (s. o. § 349). Werden Sachen durch Elementargewalt meilenweit fortgerissen, so wird der Besitz verloren sein; nicht aber wenn ein Hut oder ein Ball über die Mauer fliegt.

10) Daß dies geschehen ist, hat im Streitfall der Beklagte zu beweisen. — Mit Unrecht unterscheiden Gärtner S. 196, Biermann Note 1c die Inbesitznahme des § 867 vom Besitzerwerb.

11) Der Anspruch aus dem früheren Besitz. S. u. § 387.

12) Der possessorische Anspruch wegen Besitzentziehung (oben § 352) ist gegeben, wenn der sich die Sache Aneignende fehlerhaft besitzt. S. Strohal a. a. O. S. 53 ff. Dieser Anspruch geht verloren, sobald die Sache in fehlerlosen Besitz kommt.

13) Dies hätte niemals bezweifelt werden sollen. Unser Anspruch beruht auf bestimmter Situation, die das Spiel eines Strolches oder Kindes nicht verändert hat.

14) Wie oben § 385 Note 27. — Das ältere Recht kannte nur einzelne Fälle des Abholungsanspruchs. Vgl. l. 5 § 4 Dig. ad exhib. 10, 4; Preuß. A.L.R. I Tit. 9 §§ 122, 178 (für Bienenschwärme, bei Ueberschwemmung ausgetretene Fische 2c.). Hier wurde vom Titel des Abholenden noch nicht abgesehen (regelmäßig hatte das Recht nur der Eigenthümer).

15) Näheres über diese Voraussetzung s. o. § 354 am Ende.

16) Bis dahin würde die abzuholende Sache wohl regelmäßig verdorben, der ganze Anspruch also illusorisch sein! Trotzdem a. M. Planck, Biermann, Cosack § 191 Ziff. V u. A.

17) S. o. Bd. I § 35 bes. Note 8. Der Grundstücksbesitzer muß also beim

handelt, begeht nicht ohne Weiteres eine Rechtsverletzung[18]). Liegen die Voraussetzungen besonderer Selbsthülfehandlungen vor, so können auch diese vorgenommen werden[19]). Hiernach kann also auch ohne zuvoriges Anrufen des Gerichts die Aufsuchung und Wegschaffung der Sache erfolgen, wenn diese sich wirklich auf dem Grundstück befindet, und der Besitzer dem Eindringling nicht Hindernisse in den Weg legt[20]), die im Wege der erlaubten Selbsthülfe nicht zu beseitigen sind. Das Recht des § 867 BGB. geht über das allgemeine auf Vorlegung (§ 809) hinaus[21]).

Anderseits wird der durch § 867 verstattete Eingriff nur gegen Entschädigung zugelassen[22]). Ist daher durch die Aufsuchung und Wegschaffung[23]) dem Grundstücksbesitzer ein Schaden entstanden, so kann er Ersatz dieses Schadens verlangen[24]). Ja er kann, wenn er zugegen[25]) und Entstehung eines Schadens zu besorgen ist, geeignetenfalls[26]) die Erlaubniß zur Aufsuchung und Wegschaffung der Sache verweigern, bis ihm Sicherheit geleistet wird[27]). Die Ver-

---

Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen die Aufsuchung und Wegschaffung gestatten, und sehr häufig wird diese Gestattung stillschweigend anzunehmen sein.

18) Dies ist der Weg, auf dem allein in den hier obwaltenden Kontroversen zum Ziele zu gelangen ist. Ich habe ihn Bd. I § 122 Note 2 schon vorgezeichnet. Zustimmend Dernburg § 28, aber ohne Begründung. Was soll auch dem fait accompli gegenüber geschehen, wenn kein Schaden angerichtet ist? Nicht einmal eine Besitzklage steht nach § 852 Note 35 dem Grundstücksbesitzer zu. Freilich handelt der ohne Erlaubniß Eindringende stets auf seine Gefahr und ist für allen angerichteten Schaden verantwortlich.

19) Z. B. gemäß §§ 229, 904 BGB. Oben § 122 Note 3 ff.

20) Bezw. durch seine Leute. Ein relevantes Hinderniß kann auch in Anlagen bestehen, durch die das Grundstück befriedet ist. Z. B. das Halten bissiger Hunde, eine entsprechende Warnungstafel am Grundstück, die unzugängliche Lage der Sache: etwa auf dem Dach meines Hauses. Eindringen in dieses ist nicht ohne Weiteres gestattet.

21) Umgekehrt ist es nicht so schrankenlos wie das des § 962 BGB.

22) S. o. Bd. I § 110 nach Note 13. Daß kein Delikt vorliegt (was sich besonders hinsichtlich der Verjährung der Ersatzforderung zeigt), s. Bd. II § 340 Note 15.

23) Z. B. Zertreten von Anpflanzungen 2c. — Etwas ganz anderes ist der Schaden, den die Sachen selbst (z. B. ein entlaufenes Thier, explodirende Gegenstände) dem Grundstücksbesitzer verursacht haben. Hierfür wird nach Deliktsgrundsätzen gehaftet. Wegen des Zurückbehaltungsrechts s. § 273 Abs. 2 BGB. u. Bd. I § 124.

24) Ohne Verschulden des Aufsuchenden. — Der Umfang der Ersatzpflicht bestimmt sich nach allgemeinen Grundsätzen. S. §§ 249 ff. BGB. u. oben Bd. I §§ 108, 111, Bd. II §§ 150 ff.

25) Die gleichen Rechte hat ein Vertreter des Grundstücksbesitzers, auch ein unbeauftragter (s. o. Note 20).

26) Z. B. wenn die Person des Aufsuchenden nicht schon genügende Sicherheit bietet.

27) In den oben Bd. I § 134 besprochenen Formen.

weigerung ist jedoch bei Gefahr im Verzug nicht zulässig[28]). § 867 Satz 2 u. 3.

Ungerechtfertigter Widerstand des Grundstücksbesitzers[29]) kann im Rechtswege gebrochen werden[30]). Ist die Sache bis dahin verdorben oder entwendet, so haftet der Grundstücksbesitzer wegen seines Verhaltens auf Schadensersatz.

4. Anderseits fällt der Abholungsanspruch hinweg[31]), wenn der Grundstücksbesitzer selbst die Sache zurückgibt. Wird dadurch die Sache beschädigt, so ist die Ersatzfrage nach allgemeinen Grundsätzen zu beantworten[32]).

§ 387.

b) Anspruch aus dem früheren Besitz.

I. Entsprechend der altdeutschen Klage um verlorenes Gut[1]) gibt das Gesetz schließlich ein Mittel, um unfreiwillig aus unserem Besitz gekommene[2]) bewegliche Sachen unter gewissen Voraussetzungen dem gegenwärtigen Besitzer wieder abzufordern. § 1007 BGB. Der Anspruch ist vindikatorisch[3]), dient aber nicht blos zum Schutz des Eigenthums[4]) und anderer dinglicher[5]), sondern selbst obligatorischer Rechte auf die Sache, soweit letztere in Aus-

28) Im Streitfalle würde der Grundstücksbesitzer den vermuthlichen Schaden, der Aufsuchende die Dringlichkeit zu beweisen haben.

29) Indem derselbe die Aufsuchung und Wegschaffung verhindert oder nur gegen Sicherheitsleistung zulassen will, wo entweder die gebotene Sicherheit genügt oder Gefahr im Verzug vorliegt.

30) Die Zwangsvollstreckung (Realexekution) würde nach den Vorschriften der §§ 890—892 CPO. zu erfolgen haben.

31) Interesse des Grundstücksbesitzers an der Nichtbetretung des Grundstücks schließt den Anspruch nicht aus.

32) Insbesondere, ob in der Selbstrückgabe ein Verschulden des Grundstücksbesitzers zu finden ist. Dies ist nach der Art der Sache, — der Bereitschaft des anderen Theils zur Abholung, — eventueller Warnung vor Selbsteinmischung, — anderseits nach den dringenden Interessen des Grundstücksbesitzers zu beurtheilen.

1) S. o. § 356 Note 24.

2) S. über den Begriff des unfreiwilligen Abhandenkommens von Mobilien oben § 380 zu Note 24ff.

3) Weil der Schutz nach Art der rei vindicatio (vgl. l. 28 Cod. de r. v. 3, 32; § 985 BGB.) durch Zwang des gegenwärtigen Besitzers zur Herausgabe der Sache gewährt wird. Freilich gründet er sich nicht auf das Eigenthum an der Sache (s. u.), sondern auf den verlorenen Besitz. Er ist vindikatorisch im modernen Sinne, wie der Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs als negatorischer Anspruch bezeichnet wird. S. § 384 zu Note 13. (Daß er nicht possessorisch ist, s. das. Note 8.)

4) Wie die röm. rei vindicatio.

5) Wie die röm. actio confessoria (für Servituten), die actio pigneraticia (für das Pfandrecht). — Soweit der Anspruch des § 1007 BGB. zum Schutz dinglicher Rechte an der Sache besteht, hat er die Funktion einer Berichtigung des Publizitätsmittels (oben §§ 377, 384 Note 12ff.).

übung des Rechts besessen wurde[6]); ja sogar zum Schutz des Besitzes ohne besonderes Recht[7]), da zur Begründung des Anspruchs der Nachweis eines Rechts überhaupt nicht erforderlich ist — vielmehr der Besitz selbst als genügender Titel der Berechtigung erscheint[8]). Die Unfreiwilligkeit des Besitzverlusts[9]) bildet die Grundlage des Anspruchs[10]).

Dies tritt in § 1007 BGB. nicht deutlich hervor, weil die Fassung des Gesetzes durch die Sucht, gleichzeitig die Beweislast zu regeln[11]), verdunkelt ist. Auszugehen für das Verständniß der Bestimmung ist von Abs. 3 Satz 1: Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der frühere Besitzer . . . *den Besitz aufgegeben hat*. Die Besitzesvindikation greift also nur für *unfreiwilligen* Besitzverlust Platz. Weil die Besitzesaufgabe vom Beklagten bewiesen werden muß, wird ihrer im Eingang (unter den Voraussetzungen) des § 1007 nicht besonders gedacht, und sieht es nun so aus, als ob der Anspruch schlechtweg zur Wiedererlangung früher besessener Güter stattfinde. Dies ist aber nicht der Fall. Es sollte ausgedrückt werden, daß gegenüber einem bösgläubigen Besitzer der Nachweis des unfreiwilligen Besitzverlustes nicht zu führen ist[12]).

Der Grundsatz der Besitzesvindikation[13]) hängt mit der Rechtsvermuthung aus dem Besitz (§ 1006 BGB.) enge zusammen und ist in Einklang mit ihr zu entwickeln[14]). Wie im Fall des mittelbaren Besitzes die Vermuthung für den mittelbaren Besitzer spricht (§ 1006 Abs. 3), so vertritt auch hier der Besitz des Mittlers das Recht des Autors; also kann auch der *mittelbare Besitzer* von der Vindikation

---

6) Soweit der Anspruch des § 1007 BGB. zum Schutz obligatorischer Rechte besteht, die mit Sachbesitz verbunden waren, wirkt er *nach Art einer Vormerkung* (s. o. § 384 zu Note 14).

7) Bonae fidei possessio. S. dazu noch unten Note 38.

8) *Aehnlich wie die Gewere* (oben § 344 Note 13, § 377 Note 7) als *solche Schutz genoß* und einen Anspruch auf Verwirklichung des ihr entsprechenden sachenrechtlichen Zustands erzeugte. *Gierke*, Fahrnißbesitz S. 46 ff. u. Cit.

9) Mit verbotener Eigenmacht (s. o. § 352) nicht zu verwechseln!

10) Geschichtliches darüber s. o. § 384 Note 10 u. *Wellspacher*, Publizitätsgedanke u. Fahrnißklagen im Usus modernus, Grünhut's Ztschr. Bd. 31 S. 631.

11) S. o. Bd. I § 127 Ziff. II. Aehnlich wie bei der merkwürdigen Fassung der §§ 932, 937 BGB. in Ansehung des Erfordernisses des guten Glaubens beim Erwerb a non domino und bei der Ersitzung. S. darüber die guten Bemerkungen von *Dernburg* § 98, der freilich im vorliegenden, viel krasseren Falle keine Beanstandung erhebt.

12) So ergibt sich für den Kläger ein *alternatives Beweisthema*. Er hat entweder *den bösgläubigen Erwerb des Beklagten* oder *den eigenen unfreiwilligen Besitzverlust zu beweisen*. S. u. III Ziff. 1 c.

13) Wo also der Besitz *an Stelle* des Rechtes auf die Sache figurirt.

14) Die Vermuthung *beweist* das Recht, bis es gelingt, einen abweichenden Rechtszustand darzuthun.

des § 1007 BGB. Gebrauch machen. Sogut wie er sich nach § 1006 zur Wiedererlangung der Sache vermuthungsweise auf den gehabten mittelbaren Besitz berufen kann, sogut hier auf diesen Besitz an Stelle des Rechts[15]). Daraus ergibt sich etwas sehr Wichtiges. Der mittelbare Besitzer ist oft nur dadurch zum mittelbaren Besitzer geworden, daß er die Sache freiwillig dem Mittler überließ (z. B. leihweise, zur Miethe oder als Pfand). Und trotzdem hat er die Besitzesvindikation! Es kann ihm nicht entgegengehalten werden (§ 1007 Abs. 3), daß er seinen Besitz freiwillig aufgegeben habe[16]). Denn er vindizirt nicht als Besitzer, sondern als mittelbarer Besitzer; er verlangt auch grundsätzlich nicht Rückgabe der Sache an sich selbst, sondern an den unmittelbaren Besitzer[17]). Er verlangt Herstellung des status quo, wie vor dem unfreiwilligen Besitzverlust des Mittlers. Hat der Mittler aber die Sache unterschlagen oder sonst veruntreut, also den Besitz aufgegeben, so liegt auch für den mittelbaren Besitzer ein unfreiwilliger Besitzverlust nicht vor[18]). Er kann also nicht vindiziren.

Ebenso kann man den Besitz zurückfordern, der durch einen Inhaber ausgeübt wurde, sofern dem Besitzhalter die Sache unfreiwillig abhanden kam[19]).

II. Umgekehrt ist der Anspruch ausgeschlossen, wenn dem Kläger bewiesen werden kann, daß er selbst seinen Besitz nicht in gutem Glauben erworben hatte[20]). § 1007 Abs. 3. Hierin, wie in dem sonstigen Detail[21]) wollte man den Grundsatz erkennen, daß das sog. „bessere Recht" obsiege. Doch liegt unserem Rechtsmittel der publizianische Rechtsgedanke fern[22]); es ist eine Besitzesvindikation[23]), beruhend auf

---

15) Dies stimmt auch mit der Terminologie überein, wonach der mittelbare Besitzer auch Besitzer ist und die Rechte des Besitzers hat, soweit das Gesetz nichts Abweichendes bestimmt.

16) Dies kommt hier sowenig wie oben § 380 Note 27 für die Vermuthung in Betracht.

17) S. u. IV Ziff. 2.

18) Ebenso wenn ein Vormund die Sachen seines Mündels veruntreut.

19) Anders bei Veruntreuung durch den Besitzhalter. S. o. § 380 Note 28.

20) Die Ausdrücke „Kläger und Beklagter" werden hier öfters auch in solchen Fällen gebraucht, wo nicht nothwendig ein Prozeß vorliegt, aber die Bezeichnung „früherer und gegenwärtiger Besitzer" zu umständlich wäre.

21) Namentlich in den Beweisabstufungen, s. u. Ziff. III.

22) Die für Mobilien und Immobilien gegebene röm. actio Publiciana schützte den titulirten gutgläubigen Besitzer, der in der Ersitzung begriffen war, wie wenn die Ersitzung vollendet wäre, gegenüber minderberechtigten Personen (vgl. tit. Dig. de Publ. in rem actione 6, 2). Diese Klage ist antiquirt. Im Preuß. ALR. wurde die aus dem interdictum uti possidetis und unde vi entwickelte ordentliche Besitzklage (s. o. § 384 Note 10), die einen Schutz des früheren

dem Gedanken, daß der Besitz die Rechte vertritt und demnach auch zum Schutz derjenigen Rechte führt, die in dem Sachbesitz ihre Verwirklichung und angemessenen Ausdruck finden. Hieraus bestimmen sich die allgemeinen Grenzen des Anspruchs. Er kann

1. von einem früheren Besitzer, der selbst bösgläubig erwarb[24]), nicht erhoben werden[25]). Denn diese Erwerbsart[26]) läßt den Schluß auf einen Rechtstitel des Besitzes nicht zu. Den Beweis hat der gegenwärtige Besitzer zu führen[27]).

2. Umgekehrt dringt der Anspruch nicht durch, wenn der gegenwärtige Besitzer oder der mittelbare Besitzer, von dem der Beklagte seinen Besitz ableitet[28]), dem Vindikanten gegenüber zum Besitze berechtigt ist. § 1007 Abs. 3 (§ 986) BGB. Das über diesen Einwand[29]) Gesagte findet hier entsprechende Anwendung[30]). Da der Besitz nur zum Schutz eines durch ihn zu verwirklichenden Rechts zurückgegeben werden soll, müssen

---

Besitzes enthielt, mit der actio Publiciana verschmolzen (vgl. Preuß. A.LR. I Tit. 7 § 161), also ein früherer Besitz aus relativ besserem Rechte verlangt. Man sprach hier geradezu von der „landrechtlichen Publiciana". Unser Gesetz hat mit dieser Verquickung gebrochen, die noch die Stellung des § 1007 (hinter der rei vindicatio und a. negatoria) beeinflußt hat und die Gemüther der landrechtlichen Juristen beherrscht. Unser Gesetz ist zum deutschrechtlichen Ausgangspunkte zurückgekehrt.

23) Der Ausdruck „Besitzverfolgungsklage" ist deutsch, aber für diesen Spezialanspruch nicht prägnant genug. Wir verwenden ihn daher zur Umfassung der beiden Fälle des § 386 und 387 (also für den vindikatorischen und exhibitorischen Anspruch).

24) Gleichgültig, ob er gegen einen gut- oder bösgläubigen Besitzer klagt. Gierke S. 58ff.

25) Wobei zu berücksichtigen ist, daß böser Glaube im Sinne des Gesetzes vorliegt, wenn dem Besitzer bei seinem Erwerb bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, daß er nicht zum Besitze berechtigt sei. S. § 932 Abs. 2 BGB. u. oben § 381 Ziff. 4a.

26) Auch bei einseitiger Besitzergreifung möglich! Z. B. wenn der Eigenthümer die Sache vom Nießbraucher, Pfandgläubiger, Miether ꝛc. rechtlos (vor Ablauf des betreffenden Rechtsverhältnisses) zurücknimmt. Desgleichen bei rechtloser Pfändung u. dgl.

27) Die Beweislast ergibt sich schon aus der Fassung des § 1007 Abs. 3 BGB. Vgl. das oben bei Note 11 Gesagte. Doch handelt es sich nicht blos um einen Einwand des Beklagten. Daher ist die Klage auch dann abzuweisen, wenn sich aus dem eigenen Vorbringen des Klägers ergibt, daß er bei seinem Besitzerwerb unmöglich in gutem Glauben war.

28) D. h. zu dem er in einem dem § 868 BGB. entsprechenden Verhältnisse steht. — Auch hier wird wiederum die Position des mittelbaren, nicht des unmittelbaren Besitzers maßgeblich.

29) Hier handelt es sich um eine wirkliche Einwendung des Beklagten, die also nur bei Vorschützung durch den letzteren durchdringt.

30) S. o. § 385. — Daher gilt auch das daf. Note 8ff. Gesagte: war der mittelbare Besitzer dem Kläger gegenüber zur Ueberlassung des Besitzes an den Beklagten nicht befugt, so kann der Kläger Herausgabe der Sache an den mittelbaren Besitzer, und wenn dieser die Sache nicht übernehmen will oder kann, an sich selbst verlangen.

dem Anspruch andere Rechte entgegengestellt werden können, welche die Rückgabe ausschließen. Diese Rechte sind um so mächtiger, als sie durch gegenwärtigen Besitz (des Beklagten) gedeckt sind. Es können also auch obligatorische Rechte sein; ja selbst solche, die gegen den Rechtsvorgänger des Vindikanten begründet waren, sofern dieser die Sache[31]) durch Abtretung des Herausgabeanspruchs[32]) erwarb. Arg. § 986 Abs. 2[33]). Umgekehrt schließt einfacher Eigenthumsbeweis des Beklagten den Anspruch nicht aus, da die Besitzesvindikation Rechte aller Art schützen soll, — auch solche, die das Eigenthum beschränken[34]). Daher müßte vom Beklagten neben dem Eigenthumsbeweis grundsätzlich auch noch das Fehlen (resp. der Wegfall) solcher das Eigenthum beschränkenden Rechte dargethan werden[35]). Doch begnügt sich das Gesetz mit einer Alternative:

a) der ganze Beweis wird nur von einem bösgläubigen Beklagten verlangt[36]). Dagegen genügt

b) für einen gutgläubigen Beklagten der Nachweis seines Eigenthums[37]). § 1007 Abs. 2.

III. Nach der prozessualischen Behauptungspflicht geordnet, ergeben sich folgende Einzelheiten.

1. Der Anspruch steht dem ehemaligen Besitzer als solchen (nicht blos dem Eigenbesitzer) zu. Z. B. Nießbraucher, Miether, Entleiher, Finder einer Sache[38]) können zur Sicherung ihrer Rechtsstellung, statt unter Bezugnahme auf diese, blos unter Verweisung auf den früheren Besitz die Sache in dritte Hand verfolgen. Sie begründen dies[39])

a) durch den gehabten Besitz[40]) oder mittelbaren Besitz[41]), oder durch den früheren Besitz ihres Erblassers oder sonstigen Rechts-

31) Zu Eigenthum, Nießbrauch, Pfandrecht. S. §§ 1032, 1205 BGB.
32) Also nach § 931 BGB. S. o. § 385 Ziff. 2.
33) Anwendbar nach § 1007 Abs. 3 BGB.
34) S. o. § 383 Ziff. 1a.
35) Vgl. hierüber Gierke a. a. O. S. 57 ff.
36) Also der bösgläubige Beklagte, der sein Eigenthum dargethan hat, muß auch noch beweisen, daß das Pfandrecht oder der Nießbrauch ꝛc. des Klägers erloschen ist.
37) Gierke S. 61 ff. S. aber auch unten bei Note 79.
38) Auch vom einfachen bonae fidei possessor als Anspruchsberechtigten war schon die Rede. S. o. Note 7. Hat er kein Recht auf die Sache, so schützt der Anspruch wenigstens seinen Putativtitel. Ein bösgläubiger Erwerber hat den Anspruch nicht (s. o. Note 24). Ebensowenig ein Besitzhalter, weil er keinen Besitz hat (§ 855 BGB.).
39) Mit der entsprechenden Beweispflicht.
40) Der auch durch einen Besitzhalter ausgeübt sein kann.
41) S. o. vor Note 15. Gleichgültig ist, ob der Kläger jemals den unmittelbaren Besitz gehabt hatte.

vorgängers[42]). Einem ehemaligen Mitbesitzer steht der Anspruch gegen Dritte in Ansehung der ganzen Sache zu: doch kann er die Herausgabe nur an alle Genossen verlangen[43]). Auch unter Mitbesitzern ist die Klage zulässig[44]).

b) Weiterhin ist der Besitz[45]), Mitbesitz[46]) oder mittelbare Besitz[47]) des Beklagten[48]), und endlich

c) in der bereits erwähnten Alternative[49]) darzuthun, entweder

α. daß der Beklagte beim Erwerb seines Besitzes nicht in gutem Glauben gewesen sei[50]). Dazu gehört Nachweis der Art des fremden Besitzerwerbs, aus der sich die Unredlichkeit dieses Erwerbs ergibt[51]). Auch hier steht der Kenntniß mangelnder Berechtigung zum Besitze[52]) die grobfahrlässige Unkenntniß gleich[53]). Der Beweis des bösen Glaubens entbindet den Kläger von der Nothwendigkeit, eine bestimmte Art des unfreiwilligen Besitzverlustes darzuthun[54]). In dieser Weise schützt die Besitzesvindikation vor Veruntreuungen aller Art und führt zur Rückgabe der Sache, sofern nicht dem Beklagten der Nachweis gelingt, daß Kläger freiwillig den Besitz aufgegeben habe[55]). Abs. 1 u. 3. Ein Kind, ein Geisteskranker kann dies über-

---

42) Da der Anspruch übertragbar ist. S. auch Gierke a. a. O. S. 51.

43) Arg. §§ 1011, 432 BGB.

44) Wolff in Jhering's Jahrb. Bd. 44 S. 186 ff. A. M. Gierke S. 51 Note 18.

45) Auch beim Beklagten kommt es auf die Beschaffenheit des Besitzes nicht an. Die Klage geht auch gegen einen bösgläubigen Besitzer (s. u. c, lit. α). — Gleichgültig ist, ob der Besitzer seinen Besitz durch einen Besitzhalter ausübt (letzterer ist nicht zu verklagen). Gierke S. 52 ff.

46) Gegen einen Mitbesitzer geht der Anspruch auf Einräumung derjenigen Besitzesstellung, die der Beklagte selbst hat. S. Wolff a. a. O. zu Note 119.

47) Der Anspruch geht, wie der Eigenthumsanspruch (s. u. § 416), auch gegen den mittelbaren Besitzer. Die Gründe sind die gleichen. — Wird der unmittelbare Besitzer verklagt, so steht ihm das Recht der nominatio auctoris (in ähnlicher Weise wie gegen den Eigenthumsanspruch) zu. Dies folgt auch aus dem oben bei Note 28 Gesagten.

48) Mit Verlust des Besitzes schwindet die Passivlegitimation des Beklagten. Es gilt entsprechend das bei der rei vindicatio Gesagte. S. u. § 416.

49) S. o. Note 12.

50) Mala fides superveniens ist gleichgültig.

51) Und zwar Unredlichkeit überhaupt, — nicht nothwendig eine solche wider den gegenwärtigen Kläger! Dessen Person kann dem Beklagten ganz unbekannt geblieben sein (z. B. die Person des Bestohlenen dem Hehler).

52) Z. B. es wird bewiesen, daß der Erwerber ein gewerbsmäßiger Hehler ist.

53) Wie oben Note 25. Vgl. § 932 Abs. 2 BGB. u. oben § 381 Ziff. 4a. Z. B. es wird nachgewiesen, daß die Sache unter verdächtigen Umständen („im Winkel") gekauft ist. S. das. Note 32.

54) Wozu er oft gar nicht im Stande ist. Z. B. die Sache war verschwunden!

55) S. o. § 349 zu Note 16 ff. Auf einen Besitz, den man selbst aufgab,

haupt nicht[56]). Ein Vertreter des Besitzers könnte es zwar an sich[57]); doch darf nach allgemeinen Grundsätzen, wenn die Sache vom Vertreter veruntreut oder irrthümlich weggegeben wurde, der Beklagte, der (als bösgläubiger Besitzer) den betreffenden Vorgang kennt[58]), sich dem Vertretenen gegenüber auf diesen Vorgang nicht berufen. Dies gilt für Handlungen des Besitzhalters und Besitzmittlers[59]). Der bösgläubige Beklagte hat hier kein Besitzrecht erworben, das ihn vor Zurückforderung der Sache durch den Vertretenen schützt[60]) — sowenig wie er das Eigenthum ꝛc. vom Nichtberechtigten erwerben kann[61]). Die Schlußfolgerung von einem dergestalt erlangten Besitz auf ein Recht ist unmöglich[62]).

β. Statt des bösgläubigen Erwerbs des Gegners kann Kläger aber auch den Nachweis führen, daß die Sache ihm oder seinem Rechtsvorgänger[63]) gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist[64]). § 1007 Abs. 2. Ist es der ehemalige mittelbare Besitzer, welcher klagt, so muß er den Nachweis führen, daß die Sache dem unmittelbaren Besitzer[65]) auf die erwähnte Art abhanden kam. Arg. § 935 Abs. 1 Satz 2 BGB.[66]). Uebte ein unmittelbarer Besitzer seinen Besitz durch einen Inhaber aus, so muß die Sache dem Besitzhalter in der erwähnten Art abhanden gekommen sein[67]).

---

kann man keinen Anspruch zum Besitz mehr stützen. Dies wäre ein Widerspruch. — Warum der Besitz aufgegeben wurde, ist gleichgültig.

56) Auch wenn sie die Sache fortgegeben haben (weil darin keine Handlung liegt). S. a. a. O. Note 20, § 380 Note 38 ff.

57) S. § 380 Note 27 ff.

58) Oder zu Folge grober Fahrlässigkeit nicht kennt (oben Note 53).

59) Auch für Vormünder, — den Vater als gesetzlichen Vertreter seiner Kinder ꝛc.

60) So mit Recht auch Hellwig, Rechtskraft (1901) S. 346 Note 15a, S. 351 bei Note 12, Cosack § 190 zu Note 9. Es gehören hierher auch die Fälle der Veruntreuung oder Dereliktion durch Miether, Entleiher, Pfandgläubiger der Sache. A. M. Planck § 1007 Note 3b lit. α für die Fälle des mittelbaren Besitzes. Es entsteht nach dieser Meinung wieder die mißliche Verschiedenheit der Wirkung beim Handeln des Besitzhalters und Besitzmittlers, den Dritte in seiner wahren Eigenschaft oft gar nicht erkennen können. Wir stellen, wie oben § 380 Note 28, das Handeln beider gleich.

61) S. o. § 382 Note 31.

62) In derselben Weise wie oben Abs. II Ziff. 1 beim früheren Besitzer, wenn dieser bösgläubig erwarb.

63) Dem allgemeinen (z. B. Erblasser), oder dem besonderen (wenn die Sache durch Abtretung des Herausgabeanspruchs erworben worden war).

64) S. über diese Begriffe oben § 380 bei Note 23 ff.

65) Auch bei mehrfachem Staffelbesitz.

66) S. auch oben Note 15.

67) Also bei Veruntreuungen des Besitzhalters oder des Besitzmittlers ist die Sache keine gestohlene oder verlorene ꝛc. S. o. § 380 Note 27 ff.

Hier ist also die spezielle **Verlustart** zu beweisen; und zwar eine solche, die einen Rechtserwerb des gegenwärtigen Besitzers an der Sache, selbst wenn er gutgläubig ist, verhindern würde[68]). Weil solcher Rechtserwerb unmöglich ist, läßt auch der Besitz des Beklagten hier nicht auf ein Recht schließen, und kann also der Besitz auch vom gutgläubigen Erwerber herausverlangt werden[69]). Anders nur bei **Geld** und **Inhaberpapieren**, weil bei diesen auch Diebstahl und sonstiges Abhandenkommen den gutgläubigen Rechtserwerb nicht hindert[70]). Abs. 2 i. f. Ebenso wenn die Sachen durch eine öffentliche Versteigerung hindurchgegangen sind[71]).

2. Die **Vertheidigungsmittel** des Beklagten gruppiren sich wie folgt.

a) In solche, welche **jeder Besitzer** hat, mag er gut- oder bösgläubig sein. Hierhin gehört

α. die Behauptung, daß **der Kläger beim Erwerb seines Besitzes im bösen Glauben gewesen sei**[72]); ebenso

β. der Einwand, daß Beklagter oder der mittelbare Besitzer, von dem Beklagter seinen Besitz ableitet, **dem Kläger gegenüber zum Besitze berechtigt ist**[73]). §§ 986, 1007 Abs. 3 BGB.

γ. Endlich hat der Beklagte gegen die Besitzesvindikation **die sonstigen Einwendungen wie gegenüber der Eigenthumsvindikation**[74]), insbesondere wegen Verwendungen auf die Sache[75]).

---

68) S. o. §§ 382 zu Note 27 ff.

69) Um so mehr vom bösgläubigen. Der doppelte Beweis wird durch § 1007 Abs. 2 nicht ausgeschlossen. Denn liegt die Verlustart klar zu Tage, so kann es für den Kläger von Interesse sein, daneben auch noch (nach lit. α) den bösen Glauben des Beklagten zu beweisen. Weil alsdann dessen Vertheidigung beschränkter ist. S. z. B. oben Note 58 ff.

70) S. o. § 382 zu Note 32. Ist Rechtserwerb möglich, so läßt sich auch hier vom vorhandenen Besitze **auf ein Recht schließen**.

71) S. o. § 382 zu Note 33. Par est ratio! Für § 1007 BGB. folgt das Gesagte auch zur Evidenz daraus, daß in der Versteigerung **Eigenthum erworben wird** (§ 935), und das erlangte Eigenthum des gutgläubigen Beklagten der Besitzesvindikation entgegensteht. S. § 1007 Abs. 2 u. oben Note 37.

72) S. o. bei Note 24 ff., wo das Detail hervorgehoben ist. Hat der frühere Besitzer wirklich **ein Recht** an der Sache, so kann er es doch nicht blos durch Berufung auf den gehabten Besitz schützen, sondern muß auf das Recht zurückgehen; z. B. wer als wirklicher Eigenthümer die Sache gewaltsam (dem Miether, Nießbraucher ꝛc.) wegnahm.

73) S. o. bei Note 28 ff. Hierzu genügt unter Umständen der Nachweis obligatorischer Besitzberechtigung, selbst gegenüber dem Rechtsvorgänger des Klägers; — der Nachweis des Sacheigenthums (ohne Zusatz) dagegen nur von Seiten eines gutgläubigen Besitzers. S. u. lit. b.

74) Wie er auch dessen Pflichten hat (z. B. auf Herausgabe der Sache cum omni causa). S. u. Ziff. IV.

75) Näheres unten in der Lehre vom Eigenthumsanspruch. § 418.

§§ 994 ff., 1007 Abs. 3 BGB. Dieserhalb hat er auch ein Zurückbehaltungsrecht[76]). § 1000.

b) Der gutgläubige Besitzer hat weiter folgende Einwendungen:

α. die Berufung auf Eigenthum an der Sache[77]); also auch auf Eigenthumserwerb, nachdem die Sache dem früheren Besitzer abhanden gekommen war, z. B. durch Ersitzung[78]). § 1007 Abs. 2 BGB. Hiergegen steht dem Kläger wiederum Berufung auf eigene, das Eigenthum des Beklagten beschränkende, oder auf obligatorische zum Besitz der Sache qualifizirende Rechte zu[79]).

β. Oder der Besitzer kann den Nachweis führen, daß die Sache ihm selbst noch vor der Besitzeszeit des Klägers unfreiwillig abhanden gekommen sei[80]). Abs. 2. Denn hier könnte, wenn Kläger selbst noch im Besitze wäre, der gegenwärtige Beklagte ihm die Sache mit unserer Klage abfordern. Deshalb ist es nicht mehr wie billig, daß er ihm gegenüber im Besitze verbleibt[81]).

c) Ueber den Einwand des bösgläubigen Erwerbers, daß der Kläger den Besitz der Sache freiwillig aufgegeben habe, s. o.[82]). § 1007 Abs. 3. Auch kann der bösgläubige Besitzer sich auf ein vor der Besitzeszeit des Klägers liegendes unfreiwilliges Abhandenkommen der Sache[83]) insofern berufen, als er daraus den Einwand eines bösgläubigen Besitzerwerbs des Klägers herzuleiten vermag[84]).

76) S. Bd. I § 124.

77) Dies ist wahre Einwendung, da der Anspruch des § 1007 auf unfreiwillig verlorenen Besitz der Sache gestützt wird. Gierke S. 61. — S. über den Fall schon oben bei Note 34—37.

78) S. u. § 405. — Der Fall des Durchgehens der Sache durch eine öffentliche Versteigerung ward schon erwähnt (s. o. Note 71). Auch Verbindung, Verarbeitung der Sache (§§ 946 ff. BGB.) kann in Betracht kommen, insofern sie dem Gegner das Eigenthum verschafft.

79) Denn an sich genügt der Eigenthumsbeweis für das Behalten der Sache nie, da das Eigenthum dinglich beschränkt, oder der Gegner obligatorische Rechte wider den Beklagten haben kann, die ihn zum Besitz der Sache berechtigen. Genügt also für den gutgläubigen Beklagten nach § 1007 Abs. 2 positiv der Eigenthumsbeweis, so wird damit der Beweis des Klägers, daß solche anderweitigen Rechte vorhanden seien, nicht ausgeschlossen. Dies kann man konstruiren als Replik gegen den Eigenthumseinwand (so Gierke S. 62), oder als — nach § 264 CPO. gestattete — Klageänderung (so Planck § 1007 Note 3b, αα).

80) Der Begriff ist der gewöhnliche. S. § 380 Note 23 ff.

81) Doch hat der Kläger gegebenenfalls die Replik, daß der verlorene frühere Besitz des Beklagten kein gutgläubig erlangter gewesen sei. S. o. zu Note 72. Gierke S. 63.

82) Bei Note 12 u. 55.

83) Im Sinn der Note 80.

84) S. o. bei Note 72. Dies ergibt sich aus allgemeinen Grundsätzen. Diese und andere danach zu behandelnde Variationen sind hier nicht weiter zu verfolgen.

IV. Der Inhalt des Anspruchs geht auf **Herausgabe der Sache**; auf Erstattung von Nutzungen und Schäden im gleichen Umfang wie beim Eigenthumsanspruch[85]). Wie dieser, wird der Anspruch gemindert durch mögliche Gegenansprüche des Beklagten wegen Verwendungen[86]) und ein eventuelles Recht der Wegnahme. § 1007 Abs. 3 u. Cit.[87])

1. **Gegen einen mittelbaren Besitzer**[88]) geht die Besitzesvindikation statt auf körperliche Herausgabe der Sache, auf Uebertragung des mittelbaren Besitzes[89]). Hierzu genügt die **Abtretung des Herausgabeanspruchs des Beklagten** wider den unmittelbaren Besitzer[90]). Weigert Beklagter sich dieser Abtretung, so wird sie durch das rechtskräftige Urtheil ersetzt[91]), das die betreffende Verpflichtung ausspricht. § 894 CPO. Im Uebrigen steht es dem Kläger frei, den Anspruch auf Herausgabe der Sache auch wider den unmittelbaren Besitzer zu richten, sobald dieser nicht mehr zum Besitze berechtigt ist[92]).

2. Ebenso wird ein früherer **mittelbarer Besitzer mit der Klage durchdringen**[93]), wenn der Beklagte die Herausgabe der Sache nicht mit Bezug auf eigene Rechte verweigern kann[94]). Doch kann er die

---

85) Es ist, wie die Römer sagen, die res cum omni causa herauszugeben. Das Mitherauszugebende ist in §§ 987—993 BGB. fixirt. Hinsichtlich des Ersatzes für das Fehlende kommt es, wie beim Eigenthumsanspruch (s. u. § 417), darauf an, ob der Verlust bei einem gut- oder bösgläubigen Besitzer, vor oder nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Herausgabeanspruchs eingetreten ist.

86) Nach §§ 994—1003 BGB. Nur § 998 ist, als auf Immobilien bezüglich, unanwendbar. — S. schon oben Note 75 und über das Detail unten § 418 beim Eigenthumsanspruch.

87) Wegen der Verjährung des Anspruchs gilt nichts Besonderes.

88) S. o. Note 47.

89) Wie beim Eigenthumsanspruch. S. u. § 417 Note 2. Ueber die Frage, ob eine Verurtheilung des mittelbaren Besitzers zur körperlichen Herausgabe der Sache für den Fall der Erlangung der unmittelbaren Gewalt zulässig sei, s. einerseits Gierke S. 54, anderseits Planck zu § 985 Note 1 b.

90) Also dem klägerischen Anspruch wird hier durch Abschluß eines Vertrags zwischen dem Kläger und Beklagten genügt (s. Bd. II §§ 197 ff.).

91) D. h. zunächst nur die Abtretungserklärung. Die Zustimmung des Klägers ergibt sich aus seinem gesammten Verhalten.

92) Nach Maßgabe des Verhältnisses, das dem mittelbaren Besitz zu Grunde liegt (Nießbrauch, Miethe 2c.). § 868 BGB. Der unmittelbare Besitzer hat die Einwände aus § 986 BGB. — Danach kann, wenn der mittelbare Besitzer dem Kläger gegenüber zur Ueberlassung des Besitzes an den Mittler nicht befugt war, sofortige Herausgabe an den mittelbaren Besitzer oder, wenn dieser den Besitz nicht übernehmen will oder kann, an den Kläger verlangt werden.

93) S. o. zu Note 15.

94) Auch hier kommt § 986 BGB. und das darüber Ausgeführte in Betracht. Hat mein Nießbraucher die Sache vermiethet, so muß regelmäßig die Miethe ausgehalten werden. Hat der Entleiher, z. B. eines werthvollen Bibliothekwerks, unrechtmäßig weiterverliehen, oder ist ihm das Werk gestohlen oder sonst

Herausgabe der Sache nur an seinen Besitzmittler verlangen; — die Herausgabe an sich selbst nur, wenn der Mittler den unmittelbaren Besitz nicht wieder übernehmen will oder kann. Arg. § 869 BGB. [95]).

3. Es ist schon erwähnt, daß ein Mitbesitzer nur die Herausgabe an sämmtliche Mitbesitzer verlangen kann [96]). Arg. § 1011. Will oder kann einer den Mitbesitz nicht wieder übernehmen, so hat die Herausgabe an die übrigen zu erfolgen [97]). Arg. § 869.

V. Ueber das Verhältniß zu anderen Ansprüchen gilt Folgendes:

1. Der Anspruch aus dem früheren Besitz steht als selbständiger Anspruch neben den Besitzansprüchen aus verbotener Eigenmacht [98]) und neben dem Eigenthumsanspruch [99]), soweit sie sich auf Fahrniß beziehen. Alle drei Ansprüche haben verschiedene Grundlage [100]), und die Entscheidung über den einen schafft daher keine Rechtskraft [101]) für den anderen [102]). Darüber darf die Bezeichnung der Besitzesvindikation als eines petitorischen Anspruchs nicht täuschen. Der petitorische Besitzanspruch ist nicht identisch mit dem petitorischen Anspruch aus dem Rechte an der Sache [103]). Der frühere Besitz wird wiederhergestellt, weil damit für gewöhnlich dem vorhandenen wahren Rechtszustand entsprochen wird. Trifft dies in einem gegebenen Falle thatsächlich nicht zu, so kann das wahre Recht, wenn es bewiesen wird [104]), sich dennoch — wie im Immobiliarrecht gegen den vorhandenen

---

abhanden gekommen, so kann im ersten Fall vom unredlichen, im zweiten von jedem Besitzer sofortige Rückgabe verlangt werden.

95) Andernfalls verstieße das direkte Rückgabeverlangen gegen das zwischen dem Kläger und seinem Besitzmittler bestehende Rechtsverhältniß. Ebenso Cosack § 190 Ziff. V. Das Detail wie oben § 354 i. f.

96) S. o. bei Note 43. — Wegen der Klage gegen einen Mitbesitzer s. Note 46.

97) Eventuell an den Kläger allein. Wolff in Jhering's Jahrb. Bd. 44 S. 186.

98) S. o. § 352.

99) Unten §§ 416 ff. Resp. den nachgebildeten Ansprüchen aus Nießbrauch und Pfandrecht an Mobilien (s. o. Note 5). Wir reden der Kürze halber nur vom Eigenthumsanspruch. S. auch Gierke S. 69 zu Note 46.

100) Einen verschiedenen Klagegrund. S. Bd. I § 125 bei Note 12 ff.

101) S. auch Hellwig, Rechtskraft (1901) S. 344 ff., Planck § 1007 Note 8a, Biermann Note 7, Dernburg § 124 i. f. A. M. Gierke S. 65.

102) Daher kann Jemand alle drei Ansprüche hintereinander versuchen, also nachdem er mit der possessorischen und mit der petitorischen Besitzklage abgewiesen ist, noch mit dem Eigenthumsanspruch durchdringen. Umgekehrt kann er mit der ersten Klage durchdringen, dann der Gegner mit der zweiten ꝛc.

103) Die schon oben Note 22 zurückgewiesene Vorstellung vom Schutz des besseren Rechts mit dieser Klage führt hier leicht zu Irrungen.

104) Die praktische Schwierigkeit dieses Beweises bewirkt die ungeheure Bedeutung der Besitzesvindikation im Mobiliarrecht.

übung des Rechts besessen wurde[6]); ja sogar zum Schutz des Besitzes ohne besonderes Recht[7]), da zur Begründung des Anspruchs der Nachweis eines Rechts überhaupt nicht erforderlich ist — vielmehr der Besitz selbst als genügender Titel der Berechtigung erscheint[8]). Die Unfreiwilligkeit des Besitzverlusts[9]) bildet die Grundlage des Anspruchs[10]).

Dies tritt in § 1007 BGB. nicht deutlich hervor, weil die Fassung des Gesetzes durch die Sucht, gleichzeitig die Beweislast zu regeln[11]), verdunkelt ist. Auszugehen für das Verständniß der Bestimmung ist von Abs. 3 Satz 1: Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der frühere Besitzer . . . *den Besitz aufgegeben hat*. Die Besitzesvindikation greift also nur für *unfreiwilligen* Besitzverlust Platz. Weil die Besitzesaufgabe vom Beklagten bewiesen werden muß, wird ihrer im Eingang (unter den Voraussetzungen) des § 1007 nicht besonders gedacht, und sieht es nun so aus, als ob der Anspruch schlechtweg zur Wiedererlangung früher besessener Güter stattfinde. Dies ist aber nicht der Fall. Es sollte ausgedrückt werden, daß gegenüber einem bösgläubigen Besitzer der Nachweis des unfreiwilligen Besitzverlustes nicht zu führen ist[12]).

Der Grundsatz der Besitzesvindikation[13]) hängt mit der Rechtsvermuthung aus dem Besitz (§ 1006 BGB.) enge zusammen und ist in Einklang mit ihr zu entwickeln[14]). Wie im Fall des mittelbaren Besitzes die Vermuthung für den mittelbaren Besitzer spricht (§ 1006 Abs. 3), so vertritt auch hier der Besitz des Mittlers das Recht des Autors; also kann auch der *mittelbare Besitzer* von der Vindikation

---

6) Soweit der Anspruch des § 1007 BGB. zum Schutz obligatorischer Rechte besteht, die mit Sachbesitz verbunden waren, wirkt er *nach Art einer Vormerkung* (s. o. § 384 zu Note 14).

7) Bonae fidei possessio. S. dazu noch unten Note 38.

8) *Aehnlich wie die Gewere* (oben § 344 Note 18, § 377 Note 7) als *solche Schutz genoß* und einen Anspruch auf Verwirklichung des ihr entsprechenden sachenrechtlichen Zustands erzeugte. *Gierke*, Fahrnißbesitz S. 46 ff. u. Cit.

9) Mit verbotener Eigenmacht (s. o. § 352) nicht zu verwechseln!

10) Geschichtliches darüber s. o. § 384 Note 10 u. *Wellspacher*, Publizitätsgedanke u. Fahrnißklagen im Usus modernus, Grünhut's Ztschr. Bd. 31 S. 631.

11) S. o. Bd. I § 127 Ziff. II. Aehnlich wie bei der merkwürdigen Fassung der §§ 932, 937 BGB. in Ansehung des Erfordernisses des guten Glaubens beim Erwerb a non domino und bei der Ersitzung. S. darüber die guten Bemerkungen von *Dernburg* § 98, der freilich im vorliegenden, viel krasseren Falle keine Beanstandung erhebt.

12) So ergibt sich für den Kläger ein *alternatives Beweisthema*. Er hat entweder *den bösgläubigen Erwerb des Beklagten* oder den *eigenen unfreiwilligen Besitzverlust zu beweisen*. S. u. III Ziff. 1 c.

13) Wo also der Besitz *an Stelle* des Rechtes auf die Sache figurirt.

14) Die Vermuthung *beweist* das Recht, bis es gelingt, einen abweichenden Rechtszustand darzuthun.

des § 1007 BGB. Gebrauch machen. Sogut wie er sich nach § 1006 zur Wiedererlangung der Sache vermuthungsweise auf den gehabten mittelbaren Besitz berufen kann, sogut hier auf diesen Besitz an Stelle des Rechts[15]). Daraus ergibt sich etwas sehr Wichtiges. Der mittelbare Besitzer ist oft nur dadurch zum mittelbaren Besitzer geworden, daß er die Sache freiwillig dem Mittler überließ (z. B. leihweise, zur Miethe oder als Pfand). Und trotzdem hat er die Besitzesvindikation! Es kann ihm nicht entgegengehalten werden (§ 1007 Abs. 3), daß er seinen Besitz freiwillig aufgegeben habe[16]). Denn er vindizirt nicht als Besitzer, sondern als mittelbarer Besitzer; er verlangt auch grundsätzlich nicht Rückgabe der Sache an sich selbst, sondern an den unmittelbaren Besitzer[17]). Er verlangt Herstellung des status quo, wie vor dem unfreiwilligen Besitzverlust des Mittlers. Hat der Mittler aber die Sache unterschlagen oder sonst veruntreut, also den Besitz aufgegeben, so liegt auch für den mittelbaren Besitzer ein unfreiwilliger Besitzverlust nicht vor[18]). Er kann also nicht vindiziren.

Ebenso kann man den Besitz zurückfordern, der durch einen Inhaber ausgeübt wurde, sofern dem Besitzhalter die Sache unfreiwillig abhanden kam[19]).

II. Umgekehrt ist der Anspruch ausgeschlossen, wenn dem Kläger bewiesen werden kann, daß er selbst seinen Besitz nicht in gutem Glauben erworben hatte[20]). § 1007 Abs. 3. Hierin, wie in dem sonstigen Detail[21]) wollte man den Grundsatz erkennen, daß das sog. „bessere Recht" obsiege. Doch liegt unserem Rechtsmittel der publizianische Rechtsgedanke fern[22]); es ist eine Besitzesvindikation[23]), beruhend auf

---

15) Dies stimmt auch mit der Terminologie überein, wonach der mittelbare Besitzer auch Besitzer ist und die Rechte des Besitzers hat, soweit das Gesetz nichts Abweichendes bestimmt.

16) Dies kommt hier sowenig wie oben § 380 Note 27 für die Vermuthung in Betracht.

17) S. u. IV Ziff. 2.

18) Ebenso wenn ein Vormund die Sachen seines Mündels veruntreut.

19) Anders bei Veruntreuung durch den Besitzhalter. S. o. § 380 Note 28.

20) Die Ausdrücke „Kläger und Beklagter" werden hier öfters auch in solchen Fällen gebraucht, wo nicht nothwendig ein Prozeß vorliegt, aber die Bezeichnung „früherer und gegenwärtiger Besitzer" zu umständlich wäre.

21) Namentlich in den Beweisabstufungen, s. u. Ziff. III.

22) Die für Mobilien und Immobilien gegebene röm. actio Publiciana schützte den titulirten gutgläubigen Besitzer, der in der Ersitzung begriffen war, wie wenn die Ersitzung vollendet wäre, gegenüber minderberechtigten Personen (vgl. tit. Dig. de Publ. in rem actione 6, 2). Diese Klage ist antiquirt. Im Preuß. A.L.R. wurde die aus dem interdictum uti possidetis und unde vi entwickelte ordentliche Besitzklage (s. o. § 384 Note 10), die einen Schutz des früheren

dem Gedanken, daß der Besitz die Rechte vertritt und demnach auch zum Schutz derjenigen Rechte führt, die in dem Sachbesitz ihre Verwirklichung und angemessenen Ausdruck finden. Hieraus bestimmen sich die allgemeinen Grenzen des Anspruchs. Er kann

1. von einem früheren Besitzer, der selbst bösgläubig erwarb[24]), nicht erhoben werden[25]). Denn diese Erwerbsart[26]) läßt den Schluß auf einen Rechtstitel des Besitzes nicht zu. Den Beweis hat der gegenwärtige Besitzer zu führen[27]).

2. Umgekehrt dringt der Anspruch nicht durch, wenn der gegenwärtige Besitzer oder der mittelbare Besitzer, von dem der Beklagte seinen Besitz ableitet[28]), dem Vindikanten gegenüber zum Besitze berechtigt ist. § 1007 Abs. 3 (§ 986) BGB. Das über diesen Einwand[29]) Gesagte findet hier entsprechende Anwendung[30]). Da der Besitz nur zum Schutz eines durch ihn zu verwirklichenden Rechts zurückgegeben werden soll, müssen

---

Besitzes enthielt, mit der actio Publiciana verschmolzen (vgl. Preuß. A.LR. I Tit. 7 § 161), also ein früherer Besitz aus relativ besserem Rechte verlangt. Man sprach hier geradezu von der „landrechtlichen Publiciana". Unser Gesetz hat mit dieser Verquickung gebrochen, die noch die Stellung des § 1007 (hinter der rei vindicatio und a. negatoria) beeinflußt hat und die Gemüther der landrechtlichen Juristen beherrscht. Unser Gesetz ist zum deutschrechtlichen Ausgangspunkte zurückgekehrt.

23) Der Ausdruck „Besitzverfolgungsklage" ist deutsch, aber für diesen Spezialanspruch nicht prägnant genug. Wir verwenden ihn daher zur Umfassung der beiden Fälle des § 886 und 887 (also für den vindikatorischen und exhibitorischen Anspruch).

24) Gleichgültig, ob er gegen einen gut- oder bösgläubigen Besitzer klagt. Gierke S. 58 ff.

25) Wobei zu berücksichtigen ist, daß böser Glaube im Sinne des Gesetzes vorliegt, wenn dem Besitzer bei seinem Erwerb bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, daß er nicht zum Besitze berechtigt sei. S. § 932 Abs. 2 BGB. u. oben § 881 Ziff. 4a.

26) Auch bei einseitiger Besitzergreifung möglich! Z. B. wenn der Eigenthümer die Sache vom Nießbraucher, Pfandgläubiger, Miether ꝛc. rechtlos (vor Ablauf des betreffenden Rechtsverhältnisses) zurücknimmt. Desgleichen bei rechtloser Pfändung u. dgl.

27) Die Beweislast ergibt sich schon aus der Fassung des § 1007 Abs. 3 BGB. Vgl. das oben bei Note 11 Gesagte. Doch handelt es sich nicht blos um einen Einwand des Beklagten. Daher ist die Klage auch dann abzuweisen, wenn sich aus dem eigenen Vorbringen des Klägers ergibt, daß er bei seinem Besitzerwerb unmöglich in gutem Glauben war.

28) D. h. zu dem er in einem dem § 868 BGB. entsprechenden Verhältnisse steht. — Auch hier wird wiederum die Position des mittelbaren, nicht des unmittelbaren Besitzers maßgeblich.

29) Hier handelt es sich um eine wirkliche Einwendung des Beklagten, die also nur bei Vorschützung durch den letzteren durchdringt.

30) S. o. § 885. — Daher gilt auch das daf. Note 8 ff. Gesagte: war der mittelbare Besitzer dem Kläger gegenüber zur Ueberlassung des Besitzes an den Beklagten nicht befugt, so kann der Kläger Herausgabe der Sache an den mittelbaren Besitzer, und wenn dieser die Sache nicht übernehmen will oder kann, an sich selbst verlangen.

dem Anspruch andere Rechte entgegengestellt werden können, welche die Rückgabe ausschließen. Diese Rechte sind um so mächtiger, als sie durch gegenwärtigen Besitz (des Beklagten) gedeckt sind. Es können also auch obligatorische Rechte sein; ja selbst solche, die gegen den Rechtsvorgänger des Vindikanten begründet waren, sofern dieser die Sache[31]) durch Abtretung des Herausgabeanspruchs[32]) erwarb. Arg. § 986 Abs. 2[33]). Umgekehrt schließt einfacher Eigenthumsbeweis des Beklagten den Anspruch nicht aus, da die Besitzesvindikation Rechte aller Art schützen soll, — auch solche, die das Eigenthum beschränken[34]). Daher müßte vom Beklagten neben dem Eigenthumsbeweis grundsätzlich auch noch das Fehlen (resp. der Wegfall) solcher das Eigenthum beschränkenden Rechte dargethan werden[35]). Doch begnügt sich das Gesetz mit einer Alternative:

a) der ganze Beweis wird nur von einem bösgläubigen Beklagten verlangt[36]). Dagegen genügt

b) für einen gutgläubigen Beklagten der Nachweis seines Eigenthums[37]). § 1007 Abs. 2.

III. Nach der prozessualischen Behauptungspflicht geordnet, ergeben sich folgende Einzelheiten.

1. Der Anspruch steht dem ehemaligen Besitzer als solchen (nicht blos dem Eigenbesitzer) zu. Z. B. Nießbraucher, Miether, Entleiher, Finder einer Sache[38]) können zur Sicherung ihrer Rechtsstellung, statt unter Bezugnahme auf diese, blos unter Verweisung auf den früheren Besitz die Sache in dritte Hand verfolgen. Sie begründen dies[39])

a) durch den gehabten Besitz[40]) oder mittelbaren Besitz[41]), oder durch den früheren Besitz ihres Erblassers oder sonstigen Rechts-

31) Zu Eigenthum, Nießbrauch, Pfandrecht. S. §§ 1032, 1205 BGB.
32) Also nach § 931 BGB. S. o. § 385 Ziff. 2.
33) Anwendbar nach § 1007 Abs. 3 BGB.
34) S. o. § 383 Ziff. 1a.
35) Vgl. hierüber Gierke a. a. O. S. 57 ff.
36) Also der bösgläubige Beklagte, der sein Eigenthum dargethan hat, muß auch noch beweisen, daß das Pfandrecht oder der Nießbrauch 2c. des Klägers erloschen ist.
37) Gierke S. 61 ff. S. aber auch unten bei Note 79.
38) Auch vom einfachen bonae fidei possessor als Anspruchsberechtigten war schon die Rede. S. o. Note 7. Hat er kein Recht auf die Sache, so schützt der Anspruch wenigstens seinen Putativtitel. Ein bösgläubiger Erwerber hat den Anspruch nicht (s. o. Note 24). Ebensowenig ein Besitzhalter, weil er keinen Besitz hat (§ 855 BGB.).
39) Mit der entsprechenden Beweispflicht.
40) Der auch durch einen Besitzhalter ausgeübt sein kann.
41) S. o. vor Note 15. Gleichgültig ist, ob der Kläger jemals den unmittelbaren Besitz gehabt hatte.

vorgängers[42]). Einem ehemaligen Mitbesitzer steht der Anspruch gegen Dritte in Ansehung der ganzen Sache zu: doch kann er die Herausgabe nur an alle Genossen verlangen[43]). Auch unter Mitbesitzern ist die Klage zulässig[44]).

b) Weiterhin ist der Besitz[45]), Mitbesitz[46]) oder mittelbare Besitz[47]) des Beklagten[48]), und endlich

c) in der bereits erwähnten Alternative[49]) darzuthun, entweder

α. daß der Beklagte beim Erwerb seines Besitzes nicht in gutem Glauben gewesen sei[50]). Dazu gehört Nachweis der Art des fremden Besitzerwerbs, aus der sich die Unredlichkeit dieses Erwerbs ergibt[51]). Auch hier steht der Kenntniß mangelnder Berechtigung zum Besitze[52]) die grobfahrlässige Unkenntniß gleich[53]). Der Beweis des bösen Glaubens entbindet den Kläger von der Nothwendigkeit, eine bestimmte Art des unfreiwilligen Besitzverlustes darzuthun[54]). In dieser Weise schützt die Besitzesvindikation vor Veruntreuungen aller Art und führt zur Rückgabe der Sache, sofern nicht dem Beklagten der Nachweis gelingt, daß Kläger freiwillig den Besitz aufgegeben habe[55]). Abs. 1 u. 3. Ein Kind, ein Geisteskranker kann dies über-

---

42) Da der Anspruch übertragbar ist. S. auch Gierke a. a. O. S. 51.

43) Arg. §§ 1011, 432 BGB.

44) Wolff in Jhering's Jahrb. Bd. 44 S. 186 ff. A. M. Gierke S. 51 Note 18.

45) Auch beim Beklagten kommt es auf die Beschaffenheit des Besitzes nicht an. Die Klage geht auch gegen einen bösgläubigen Besitzer (s. u. c, lit. α). — Gleichgültig ist, ob der Besitzer seinen Besitz durch einen Besitzhalter ausübt (letzterer ist nicht zu verklagen). Gierke S. 52 ff.

46) Gegen einen Mitbesitzer geht der Anspruch auf Einräumung derjenigen Besitzesstellung, die der Beklagte selbst hat. S. Wolff a. a. O. zu Note 119.

47) Der Anspruch geht, wie der Eigenthumsanspruch (s. u. § 416), auch gegen den mittelbaren Besitzer. Die Gründe sind die gleichen. — Wird der unmittelbare Besitzer verklagt, so steht ihm das Recht der nominatio auctoris (in ähnlicher Weise wie gegen den Eigenthumsanspruch) zu. Dies folgt auch aus dem oben bei Note 28 Gesagten.

48) Mit Verlust des Besitzes schwindet die Passivlegitimation des Beklagten. Es gilt entsprechend das bei der rei vindicatio Gesagte. S. u. § 416.

49) S. o. Note 12.

50) Mala fides superveniens ist gleichgültig.

51) Und zwar Unredlichkeit überhaupt, — nicht nothwendig eine solche wider den gegenwärtigen Kläger! Dessen Person kann dem Beklagten ganz unbekannt geblieben sein (z. B. die Person des Bestohlenen dem Hehler).

52) Z. B. es wird bewiesen, daß der Erwerber ein gewerbsmäßiger Hehler ist.

53) Wie oben Note 25. Vgl. § 932 Abs. 2 BGB. u. oben § 381 Ziff. 4a. Z. B. es wird nachgewiesen, daß die Sache unter verdächtigen Umständen („im Winkel") gekauft ist. S. das. Note 32.

54) Wozu er oft gar nicht im Stande ist. Z. B. die Sache war verschwunden!

55) S. o. § 349 zu Note 16 ff. Auf einen Besitz, den man selbst aufgab,

haupt nicht[56]). Ein Vertreter des Besitzers könnte es zwar an sich[57]); doch darf nach allgemeinen Grundsätzen, wenn die Sache vom Vertreter veruntreut oder irrthümlich weggegeben wurde, der Beklagte, der (als bösgläubiger Besitzer) den betreffenden Vorgang kennt[58]), sich dem Vertretenen gegenüber auf diesen Vorgang nicht berufen. Dies gilt für Handlungen des Besitzhalters und Besitzmittlers[59]). Der bösgläubige Beklagte hat hier kein Besitzrecht erworben, das ihn vor Zurückforderung der Sache durch den Vertretenen schützt[60]) — sowenig wie er das Eigenthum ꝛc. vom Nichtberechtigten erwerben kann[61]). Die Schlußfolgerung von einem dergestalt erlangten Besitz auf ein Recht ist unmöglich[62]).

β. Statt des bösgläubigen Erwerbs des Gegners kann Kläger aber auch den Nachweis führen, daß die Sache ihm oder seinem Rechtsvorgänger[63]) gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist[64]). § 1007 Abs. 2. Ist es der ehemalige mittelbare Besitzer, welcher klagt, so muß er den Nachweis führen, daß die Sache dem unmittelbaren Besitzer[65]) auf die erwähnte Art abhanden kam. Arg. § 935 Abs. 1 Satz 2 BGB.[66]). Uebte ein unmittelbarer Besitzer seinen Besitz durch einen Inhaber aus, so muß die Sache dem Besitzhalter in der erwähnten Art abhanden gekommen sein[67]).

---

kann man keinen Anspruch zum Besitz mehr stützen. Dies wäre ein Widerspruch. — Warum der Besitz aufgegeben wurde, ist gleichgültig.

56) Auch wenn sie die Sache fortgegeben haben (weil darin keine Handlung liegt). S. a. a. O. Note 20, § 380 Note 38 ff.

57) S. § 380 Note 27 ff.

58) Oder zu Folge grober Fahrlässigkeit nicht kennt (oben Note 53).

59) Auch für Vormünder, — den Vater als gesetzlichen Vertreter seiner Kinder ꝛc.

60) So mit Recht auch Hellwig, Rechtskraft (1901) S. 346 Note 15a, S. 351 bei Note 12, Cosack § 190 zu Note 9. Es gehören hierher auch die Fälle der Veruntreuung oder Dereliktion durch Miether, Entleiher, Pfandgläubiger der Sache. A. M. Planck § 1007 Note 3b lit. α für die Fälle des mittelbaren Besitzes. Es entsteht nach dieser Meinung wieder die mißliche Verschiedenheit der Wirkung beim Handeln des Besitzhalters und Besitzmittlers, den Dritte in seiner wahren Eigenschaft oft gar nicht erkennen können. Wir stellen, wie oben § 380 Note 28, das Handeln beider gleich.

61) S. o. § 382 Note 31.

62) In derselben Weise wie oben Abs. II Ziff. 1 beim früheren Besitzer, wenn dieser bösgläubig erwarb.

63) Dem allgemeinen (z. B. Erblasser), oder dem besonderen (wenn die Sache durch Abtretung des Herausgabeanspruchs erworben worden war).

64) S. über diese Begriffe oben § 380 bei Note 23 ff.

65) Auch bei mehrfachem Staffelbesitz.

66) S. auch oben Note 15.

67) Also bei Veruntreuungen des Besitzhalters oder des Besitzmittlers ist die Sache keine gestohlene oder verlorene ꝛc. S. o. § 380 Note 27 ff.

Hier ist also die spezielle Verlustart zu beweisen; und zwar eine solche, die einen Rechtserwerb des gegenwärtigen Besitzers an der Sache, selbst wenn er gutgläubig ist, verhindern würde[68]). Weil solcher Rechtserwerb unmöglich ist, läßt auch der Besitz des Beklagten hier nicht auf ein Recht schließen, und kann also der Besitz auch vom gutgläubigen Erwerber herausverlangt werden[69]). Anders nur bei Geld und Inhaberpapieren, weil bei diesen auch Diebstahl und sonstiges Abhandenkommen den gutgläubigen Rechtserwerb nicht hindert[70]). Abs. 2 i. f. Ebenso wenn die Sachen durch eine öffentliche Versteigerung hindurchgegangen sind[71]).

2. Die Vertheidigungsmittel des Beklagten gruppiren sich wie folgt.

a) In solche, welche jeder Besitzer hat, mag er gut- oder bösgläubig sein. Hierhin gehört

α. die Behauptung, daß der Kläger beim Erwerb seines Besitzes im bösen Glauben gewesen sei[72]); ebenso

β. der Einwand, daß Beklagter oder der mittelbare Besitzer, von dem Beklagter seinen Besitz ableitet, dem Kläger gegenüber zum Besitze berechtigt ist[73]). §§ 986, 1007 Abs. 3 BGB.

γ. Endlich hat der Beklagte gegen die Besitzesvindikation die sonstigen Einwendungen wie gegenüber der Eigenthumsvindikation[74]), insbesondere wegen Verwendungen auf die Sache[75]).

---

68) S. o. §§ 382 zu Note 27 ff.

69) Um so mehr vom bösgläubigen. Der doppelte Beweis wird durch § 1007 Abs. 2 nicht ausgeschlossen. Denn liegt die Verlustart klar zu Tage, so kann es für den Kläger von Interesse sein, daneben auch noch (nach lit. α) den bösen Glauben des Beklagten zu beweisen. Weil alsdann dessen Vertheidigung beschränkter ist. S. z. B. oben Note 58 ff.

70) S. o. § 382 zu Note 32. Ist Rechtserwerb möglich, so läßt sich auch hier vom vorhandenen Besitze auf ein Recht schließen.

71) S. o. § 382 zu Note 33. Par est ratio! Für § 1007 BGB. folgt das Gesagte auch zur Evidenz daraus, daß in der Versteigerung Eigenthum erworben wird (§ 935), und das erlangte Eigenthum des gutgläubigen Beklagten der Besitzesvindikation entgegensteht. S. § 1007 Abs. 2 u. oben Note 37.

72) S. o. bei Note 24 ff., wo das Detail hervorgehoben ist. Hat der frühere Besitzer wirklich ein Recht an der Sache, so kann er es doch nicht blos durch Berufung auf den gehabten Besitz schützen, sondern muß auf das Recht zurückgehen; z. B. wer als wirklicher Eigenthümer die Sache gewaltsam (dem Miether, Nießbraucher ꝛc.) wegnahm.

73) S. o. bei Note 28 ff. Hierzu genügt unter Umständen der Nachweis obligatorischer Besitzberechtigung, selbst gegenüber dem Rechtsvorgänger des Klägers; — der Nachweis des Sacheigenthums (ohne Zusatz) dagegen nur von Seiten eines gutgläubigen Besitzers. S. u. lit. b.

74) Wie er auch dessen Pflichten hat (z. B. auf Herausgabe der Sache cum omni causa). S. u. Ziff. IV.

75) Näheres unten in der Lehre vom Eigenthumsanspruch. § 418.

§§ 994 ff., 1007 Abs. 3 BGB. Dieserhalb hat er auch ein Zurückbehaltungsrecht[76]). § 1000.

b) Der gutgläubige Besitzer hat weiter folgende Einwendungen:

α. die Berufung auf Eigenthum an der Sache[77]); also auch auf Eigenthumserwerb, nachdem die Sache dem früheren Besitzer abhanden gekommen war, z. B. durch Ersitzung[78]). § 1007 Abs. 2 BGB. Hiergegen steht dem Kläger wiederum Berufung auf eigene, das Eigenthum des Beklagten beschränkende, oder auf obligatorische zum Besitz der Sache qualifizirende Rechte zu[79]).

β. Oder der Besitzer kann den Nachweis führen, daß die Sache ihm selbst noch vor der Besitzeszeit des Klägers unfreiwillig abhanden gekommen sei[80]). Abs. 2. Denn hier könnte, wenn Kläger selbst noch im Besitze wäre, der gegenwärtige Beklagte ihm die Sache mit unserer Klage abfordern. Deshalb ist es nicht mehr wie billig, daß er ihm gegenüber im Besitze verbleibt[81]).

c) Ueber den Einwand des bösgläubigen Erwerbers, daß der Kläger den Besitz der Sache freiwillig aufgegeben habe, s. o.[82]). § 1007 Abs. 3. Auch kann der bösgläubige Besitzer sich auf ein vor der Besitzeszeit des Klägers liegendes unfreiwilliges Abhandenkommen der Sache[83]) insofern berufen, als er daraus den Einwand eines bösgläubigen Besitzerwerbs des Klägers herzuleiten vermag[84]).

76) S. Bd. I § 124.

77) Dies ist wahre Einwendung, da der Anspruch des § 1007 auf unfreiwillig verlorenen Besitz der Sache gestützt wird. Gierke S. 61. — S. über den Fall schon oben bei Note 34—37.

78) S. u. § 405. — Der Fall des Durchgehens der Sache durch eine öffentliche Versteigerung ward schon erwähnt (s. o. Note 71). Auch Verbindung, Verarbeitung der Sache (§§ 946 ff. BGB.) kann in Betracht kommen, insofern sie dem Gegner das Eigenthum verschafft.

79) Denn an sich genügt der Eigenthumsbeweis für das Behalten der Sache nie, da das Eigenthum dinglich beschränkt, oder der Gegner obligatorische Rechte wider den Beklagten haben kann, die ihn zum Besitz der Sache berechtigen. Genügt also für den gutgläubigen Beklagten nach § 1007 Abs. 2 positiv der Eigenthumsbeweis, so wird damit der Beweis des Klägers, daß solche anderweitigen Rechte vorhanden seien, nicht ausgeschlossen. Dies kann man konstruiren als Replik gegen den Eigenthumseinwand (so Gierke S. 62), oder als — nach § 264 CPO. gestattete — Klageänderung (so Planck § 1007 Note 3b, αα).

80) Der Begriff ist der gewöhnliche. S. § 380 Note 23 ff.

81) Doch hat der Kläger gegebenenfalls die Replik, daß der verlorene frühere Besitz des Beklagten kein gutgläubig erlangter gewesen sei. S. o. zu Note 72. Gierke S. 63.

82) Bei Note 12 u. 55.

83) Im Sinn der Note 80.

84) S. o. bei Note 72. Dies ergibt sich aus allgemeinen Grundsätzen. Diese und andere danach zu behandelnde Variationen sind hier nicht weiter zu verfolgen.

IV. Der Inhalt des Anspruchs geht auf Herausgabe der Sache; auf Erstattung von Nutzungen und Schäden im gleichen Umfang wie beim Eigenthumsanspruch[85]). Wie dieser, wird der Anspruch gemindert durch mögliche Gegenansprüche des Beklagten wegen Verwendungen[86]) und ein eventuelles Recht der Wegnahme. § 1007 Abs. 3 u. Cit.[87])

1. Gegen einen mittelbaren Besitzer[88]) geht die Besitzesvindikation statt auf körperliche Herausgabe der Sache, auf Uebertragung des mittelbaren Besitzes[89]). Hierzu genügt die Abtretung des Herausgabeanspruchs des Beklagten wider den unmittelbaren Besitzer[90]). Weigert Beklagter sich dieser Abtretung, so wird sie durch das rechtskräftige Urtheil ersetzt[91]), das die betreffende Verpflichtung ausspricht. § 894 CPO. Im Uebrigen steht es dem Kläger frei, den Anspruch auf Herausgabe der Sache auch wider den unmittelbaren Besitzer zu richten, sobald dieser nicht mehr zum Besitze berechtigt ist[92]).

2. Ebenso wird ein früherer mittelbarer Besitzer mit der Klage durchdringen[93]), wenn der Beklagte die Herausgabe der Sache nicht mit Bezug auf eigene Rechte verweigern kann[94]). Doch kann er die

---

85) Es ist, wie die Römer sagen, die res cum omni causa herauszugeben. Das Mitherauszugebende ist in §§ 987—993 BGB. fixirt. Hinsichtlich des Ersatzes für das Fehlende kommt es, wie beim Eigenthumsanspruch (s. u. § 417), darauf an, ob der Verlust bei einem gut- oder bösgläubigen Besitzer, vor oder nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Herausgabeanspruchs eingetreten ist.

86) Nach §§ 994—1003 BGB. Nur § 998 ist, als auf Immobilien bezüglich, unanwendbar. — S. schon oben Note 75 und über das Detail unten § 418 beim Eigenthumsanspruch.

87) Wegen der Verjährung des Anspruchs gilt nichts Besonderes.

88) S. o. Note 47.

89) Wie beim Eigenthumsanspruch. S. u. § 417 Note 2. Ueber die Frage, ob eine Verurtheilung des mittelbaren Besitzers zur körperlichen Herausgabe der Sache für den Fall der Erlangung der unmittelbaren Gewalt zulässig sei, s. einerseits Gierke S. 54, anderseits Planck zu § 985 Note 1 b.

90) Also dem klägerischen Anspruch wird hier durch Abschluß eines Vertrags zwischen dem Kläger und Beklagten genügt (s. Bd. II §§ 197 ff.).

91) D. h. zunächst nur die Abtretungserklärung. Die Zustimmung des Klägers ergibt sich aus seinem gesammten Verhalten.

92) Nach Maßgabe des Verhältnisses, das dem mittelbaren Besitz zu Grunde liegt (Nießbrauch, Miethe 2c.). § 868 BGB. Der unmittelbare Besitzer hat die Einwände aus § 986 BGB. — Danach kann, wenn der mittelbare Besitzer dem Kläger gegenüber zur Ueberlassung des Besitzes an den Mittler nicht befugt war, sofortige Herausgabe an den mittelbaren Besitzer oder, wenn dieser den Besitz nicht übernehmen will oder kann, an den Kläger verlangt werden.

93) S. o. zu Note 15.

94) Auch hier kommt § 986 BGB. und das darüber Ausgeführte in Betracht. Hat mein Nießbraucher die Sache vermiethet, so muß regelmäßig die Miethe ausgehalten werden. Hat der Entleiher, z. B. eines werthvollen Bibliothekwerks, unrechtmäßig weiterverliehen, oder ist ihm das Werk gestohlen oder sonst

Herausgabe der Sache nur an seinen Besitzmittler verlangen; — die Herausgabe an sich selbst nur, wenn der Mittler den unmittelbaren Besitz nicht wieder übernehmen will oder kann. Arg. § 869 BGB.[95]).

3. Es ist schon erwähnt, daß ein Mitbesitzer nur die Herausgabe an sämmtliche Mitbesitzer verlangen kann[96]). Arg. § 1011. Will oder kann einer den Mitbesitz nicht wieder übernehmen, so hat die Herausgabe an die übrigen zu erfolgen[97]). Arg. § 869.

V. Ueber das Verhältniß zu anderen Ansprüchen gilt Folgendes:

1. Der Anspruch aus dem früheren Besitz steht als selbständiger Anspruch neben den Besitzansprüchen aus verbotener Eigenmacht[98]) und neben dem Eigenthumsanspruch[99]), soweit sie sich auf Fahrniß beziehen. Alle drei Ansprüche haben verschiedene Grundlage[100]), und die Entscheidung über den einen schafft daher keine Rechtskraft[101]) für den anderen[102]). Darüber darf die Bezeichnung der Besitzesvindikation als eines petitorischen Anspruchs nicht täuschen. Der petitorische Besitzanspruch ist nicht identisch mit dem petitorischen Anspruch aus dem Rechte an der Sache[103]). Der frühere Besitz wird wiederhergestellt, weil damit für gewöhnlich dem vorhandenen wahren Rechtszustand entsprochen wird. Trifft dies in einem gegebenen Falle thatsächlich nicht zu, so kann das wahre Recht, wenn es bewiesen wird[104]), sich dennoch — wie im Immobiliarrecht gegen den vorhandenen

---

abhanden gekommen, so kann im ersten Fall vom unredlichen, im zweiten von jedem Besitzer sofortige Rückgabe verlangt werden.

95) Andernfalls verstieße das direkte Rückgabeverlangen gegen das zwischen dem Kläger und seinem Besitzmittler bestehende Rechtsverhältniß. Ebenso Cosack § 190 Ziff. V. Das Detail wie oben § 354 i. f.

96) S. o. bei Note 43. — Wegen der Klage gegen einen Mitbesitzer s. Note 46.

97) Eventuell an den Kläger allein. Wolff in Jhering's Jahrb. Bd. 44 S. 186.

98) S. o. § 352.

99) Unten §§ 416 ff. Resp. den nachgebildeten Ansprüchen aus Nießbrauch und Pfandrecht an Mobilien (s. o. Note 5). Wir reden der Kürze halber nur vom Eigenthumsanspruch. S. auch Gierke S. 69 zu Note 46.

100) Einen verschiedenen Klagegrund. S. Bd. I § 125 bei Note 12 ff.

101) S. auch Hellwig, Rechtskraft (1901) S. 344 ff., Planck § 1007 Note 8a, Biermann Note 7, Dernburg § 124 i. f. A. M. Gierke S. 65.

102) Daher kann Jemand alle drei Ansprüche hintereinander versuchen, also nachdem er mit der possessorischen und mit der petitorischen Besitzklage abgewiesen ist, noch mit dem Eigenthumsanspruch durchdringen. Umgekehrt kann er mit der ersten Klage durchdringen, dann der Gegner mit der zweiten ꝛc.

103) Die schon oben Note 22 zurückgewiesene Vorstellung vom Schutz des besseren Rechts mit dieser Klage führt hier leicht zu Irrungen.

104) Die praktische Schwierigkeit dieses Beweises bewirkt die ungeheure Bedeutung der Besitzesvindikation im Mobiliarrecht.

Grundbucheintrag — behaupten. Der Kläger kann auch schon im Laufe des Besitzprozesses auf den Eigenthumsanspruch übergehen[105]), ja in seiner Klage beide Ansprüche verbinden[106]).

2. Werden die Ansprüche einzeln erhoben, so ist eine andere Frage, ob einer den anderen absorbirt. Dies hängt von ihrer Tragweite ab. Regelmäßig steht nun

a) wenn der possessorische Anspruch erhoben werden kann, auch der Anspruch aus dem früheren Besitz zu[107]). Dagegen fehlt der letztere Anspruch, wenn der Beklagte die Einwendungen des § 986 BGB. erheben kann. Umgekehrt gibt es Fälle, in denen der possessorische Anspruch versagt, weil keine verbotene Eigenmacht begangen oder der Besitzfehler geheilt ist[108]). Stehen die Ansprüche den Parteien wechselseitig zu, so ist mit siegreicher Durchführung der Besitzesvindikation der possessorische Schutz erledigt[109]).

b) Aehnlich konkurrirt der Anspruch aus dem früheren Besitz häufig mit dem Anspruch aus dinglichen Rechten an der Sache (Eigenthum, Nießbrauch, Pfandrecht). Oder die eine Partei kann den früheren Besitz[110]), die andere ein Recht für sich geltend machen. Auch hier überwiegt schließlich das erwiesene Recht. Daher wird auch mit siegreicher Durchführung des Anspruchs aus dem dinglichen Recht in vielen Fällen die Besitzesvindikation erledigt.

Aber doch nicht immer. Denn die Besitzesvindikation geht weiter als die dinglichen Rechtsansprüche. Sie ist, wie schon gezeigt, auch zum Schutz obligatorischer Besitzberechtigung gegeben[111]), und zwar gegen jeden Dritten, der das Besitzrecht durch Vorenthaltung der Sache verletzt. In solchem Fall nützt also dem Gegner die Berufung auf dingliche Rechte nicht[112]).

c) Umgekehrt gibt es Fälle, in denen die Besitzesvindikation ver-

---

105) S. §§ 260, 264 CPO. u. schon oben Note 79.

106) Wie oben § 352 Note 62.

107) Das Moment der „verbotenen Eigenmacht", die außerdem vorliegt, kann Kläger ignoriren. S. hierzu auch Gierke S. 66 ff.

108) Z. B. durch Jahresablauf, Uebergang der Sache auf einen gutgläubigen dritten Erwerber.

109) Geradeso wie mit der Durchführung anderer petitorischer Ansprüche. S. o. § 352 Note 68.

110) Bonae fidei possessio, s. o. Note 7.

111) Das Gleiche gilt, wenn der Beklagte blos das Eigenthum für sich anführen kann, der Kläger dingliche Rechte (Nießbrauch, Pfandrecht), welche das Eigenthum beschränken, und in deren Ausübung er seinerzeit besaß.

112) Bezw. im Fall der vor. Note die Berufung auf das Eigenthum. S. o. Noten 34 ff., 79.

ſagt, alſo gegen den poſſeſſoriſchen Schutz nur eventuell die Klage aus dem Recht durchdringt. Nämlich

α. wenn der Kläger oder ſein Rechtsvorgänger nie im Beſitze geweſen war[113]);

β. wenn er den Beſitz freiwillig aufgegeben, und ein Recht an der Sache behalten hatte[114]);

γ. wenn er beim Erwerb ſeines Beſitzes nicht in gutem Glauben war, ein Recht an der Sache aber entweder ſchon hatte[115]) oder nachträglich erlangt[116]);

δ. wenn die abhanden gekommene Sache auch dem Beklagten früher ſchon abhanden gekommen war[117]).

---

113) Z. B. bei Eigenthumserwerb aus §§ 911, 926, 947 ff., 952, 953—957, 984 BGB. Gierke S. 68.

114) Z. B. er hatte die Sache vermiethet, verliehen u. ſ. w., und nicht wiedererhalten. Er entdeckt ſie bei einem gutgläubigen Dritten, der ſie verwahrt. — Oder die Sache war veräußert, der Vertrag iſt aber wegen weſentlichen Irrthums angefochten.

115) S. o. Note 72.

116) Z. B. durch Erbſchaft.

117) S. o. bei Note 80. Hier kann der Kläger inzwiſchen durch Erſitzung, oder weil er die Sache in öffentlicher Verſteigerung erwarb, das Eigenthum erlangt haben, und muß dann gegebenenfalls aus dieſem klagen.

Dritter Abſchnitt.
Subſtanzrechte.

Erſtes Kapitel.
Das Eigenthum*.

I. Begriff des Eigenthums und ſeine Beſchränkungen. Konfuſion, Konſolidation.

§ 388.

1. Das Eigenthum iſt das vollkommenſte dingliche Recht. Die Herrſchaft, die kraft desſelben über die Sache geübt wird, iſt Rechtsherrſchaft, nicht blos thatſächliche Herrſchaft oder Gewalt[1]). Dieſe Rechtsherrſchaft ſteht der Perſon über die Sache zu, und iſt allgemeinſter Art. D. h. ſie reicht grundſätzlich ſoweit, als eine rechtliche Macht über die Sache nach ihrer Natur und Rechtsgeſetz überhaupt ſtattfinden kann[2]). Man ſagt daher: die Sache gehört ihrem Eigen-

*) Geſterding, Lehre vom Eigenthum (1817); Pagenſtecher, Die röm. L. v. Eigenthum in ihrer mod. Anwendbarkeit 3. Abth. (1857—59); Randa, Eigenthumsrecht nach öſterr. Recht (2. Aufl. 1893); Maſchke, Eigenthum i. Civil- u. Strafrecht (1895). Eigenartig Schloßmann in Jhering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. 45 S. 289. — Dernburg §§ 66 ff.; Endemann II §§ 67 ff.; Coſack § 195 ff.; Mathiaß II §§ 13 ff.; Enneccerus-Lehmann II §§ 42 ff.; Eck (Leonhard) II §§ 12 ff., Landsberg §§ 174 ff. S. auch die oben Bd. I § 30 Note 1 Cit.

1) Dadurch unterſcheidet ſich das Eigenthum vom Beſitz (oben §§ 342 ff.) und vom Beſitzrecht bei Mobilien (§§ 384 ff.), deſſen Schutz zwar den dem Beſitz zu Grunde liegenden Rechten zukommen ſoll, aber Rechten aller Art, nicht blos dinglichen Rechten, und ohne das Recht zur beſonderen Vorausſetzung des Schutzes zu erheben.

2) Dies iſt die zur Zeit herrſchende Definition des Eigenthums. Ueber ältere Verſuche ſ. die Citate bei Glück, Pand. Bd. 8 S. 26 ff., Preuß. ALR. I Tit. 8 § 1, Bayr. LR. II, 2 §§ 1 ff.; Oeſterr. GB. §§ 353 ff.; Code Nap. Art. 544; über neuere Windſcheid-Kipp, Pand. I § 167 Note 1 u. 5. — Aus dem Geſagten folgt, daß das Eigenthum nicht als ſolches ſchrankenlos iſt. Der Menſch iſt nicht allein auf der Welt, und kann ſich nirgends ſchrankenlos bethätigen.

thümer. Das Eigenthum ist die *totale* Rechtsherrschaft, — das *Vollrecht* an der Sache. Der Eigenthümer beherrscht die Sache in der Gesammtheit ihrer Beziehungen.

2. Das Eigenthum ist nicht nur durch Natur- und Rechtsgesetz[3]) beschränkt, sondern gegebenenfalls auch durch *Rechte Dritter hinsichtlich der Sache*[4]). § 903 BGB. Die wichtigsten sind die *beschränkt dinglichen Rechte*, welche die Sache in einzelnen Beziehungen (zu bestimmten Zwecken) anderer Rechtsherrschaft unterwerfen[5]). Es ist schon hervorgehoben, daß diese Rechte dem Eigenthum vorgehen, insofern die Herrschaft, die sie über die Sache verleihen, *vom Eigenthum abgezogen erscheint*[6]). Das Maß des Abzugs richtet sich nach der Natur dieser Rechte[7]). Manche gehen auf die Nutzungen der Sache[8]) in größerem oder geringerem Umfang, entziehen also, solange sie bestehen, insoweit diesen Genuß dem Eigenthümer[9]); andere geben ein Recht auf Aneignung der Sache[10]), beschränken also den Eigenthümer in der freien Veräußerung[11]); andere endlich geben bestimmte Rechte auf den Werth der Sache[12]). Hierdurch werden unter Umständen die Herrschaftsbefugnisse des Eigenthümers auf ein Minimum herabgedrückt.

3. Gleichwohl verliert durch solche Beschränkungen das Eigenthum nicht seine *begriffliche Universalität*. Während die anderen Rechte immer ihren besonders bemessenen[13]), oft eng beschränkten Inhalt haben[14]), hat das Eigenthum kein derartiges bestimmtes Maß, weder ein inhaltliches[15]) noch ein zeitliches[16]); und folglich kann der Eigen-

3) S. darüber unten die Lehre von den Eigenthumsbeschränkungen §§ 391 ff. — Andersartig sind die Beschränkungen, denen in Folge des heutigen allgemeinen Prinzips der Offenkundigkeit das sog. *heimliche Eigenthum* ausgesetzt ist. Darüber s. o. §§ 363 ff., 380 ff.

4) Dingliche und obligatorische Rechte. S. z. B. oben Bd. II §§ 242 ff. und hier oben §§ 385, 387.

5) Grunddienstbarkeiten, Nießbrauch, Gebrauchsrecht, Pfandrecht ꝛc.

6) S. o. §§ 368 Ziff. 1a u. 383 Ziff. 1a.

7) Vgl. einstweilen die Ueberficht oben § 341.

8) Die sog. Nutzungsrechte, s. u. §§ 423 ff.

9) *Erschöpfen sie*, wie der Nießbrauch (§ 1030 BGB.) die gesammten Nutzungen der Sache, so bleibt dem Eigenthümer nur das sog. *nackte Eigenthum*. Vgl. über die nuda proprietas schon §§ 1, 4 J. de usufr. 2, 4.

10) S. besonders §§ 444 ff.

11) In der Vollherrschaft über die Sache liegt auch die Befugniß, die Herrschaft willkürlich aufzugeben resp. auf einen Anderen zu übertragen.

12) Also das Recht, bestimmte Vermögenswerthe aus der Sache herauszuziehen. S. u. §§ 454 ff. über die Reallasten und das Pfandrecht.

13) Ein solches Maß hat auch der Nießbrauch. Er geht auf die Totalität *der Nutzungen*. Auch ist er *zeitlich* auf die Lebensdauer des Berechtigten beschränkt (s. § 1061 BGB.).

14) Z. B. ein Wegerecht, eine Wasserschöpfgerechtigkeit.

15) Seine einzige Schranke liegt im oben Note 2—3 Gesagten.

thümer neben bestimmten Einschränkungen immer noch die Sachherrschaft in jeder anderen Richtung ausüben. Insbesondere behält er

a) trotz der Beschränkung eine konkurrirende gleichartige Herrschaftsbefugniß, soweit der Inhalt des beschränkenden Rechtes ihm dafür noch Raum läßt[17]).

b) In demselben Maß, in welchem die beschränkenden Rechte hinwegfallen, tritt der Eigenthümer von selbst wieder in die entsprechenden Herrschaftsbefugnisse ein[18]).

c) Dritten gegenüber, zu deren Gunsten das beschränkende Recht nicht besteht, erscheint das Eigenthum überhaupt unbeschränkt, und kann also als solches verfolgt werden[19]).

4. Aus dem Gesagten folgt für die Beweislast, daß grundsätzlich sämmtliche Eigenthumsbefugnisse demjenigen, der sich als Eigenthümer ausgewiesen hat, so lange zustehen[20]), als nicht ein Anderer ein das Eigenthum beschränkendes Recht nachweist[21]). Anderseits wird freilich das Dasein solcher beschränkenden Rechte heute gleichfalls vermuthet, wenn sie (bei Immobilien) im Grundbuch eingetragen sind, oder wenn (bei Mobilien) derjenige, welcher das beschränkende Recht zu haben behauptet, sich im Besitz der Sache befindet[22]).

5. Die beschränkten dinglichen Rechte an der Sache[23]) können heutzutage auch dem Eigenthümer selbst zustehen[24]). Sie erlöschen also nicht nothwendig dadurch[25]), daß der beschränkt Berechtigte das

---

16) Das Eigenthum geht auch durch dauernden Nichtgebrauch nicht verloren. — Wegen Verjährung der Eigenthumsansprüche s. o. Bd. I § 117 Note 5.

17) Z. B. eine Wege- oder Wasserschöpfgerechtigkeit hindert den Eigenthümer des belasteten Grundstücks regelmäßig nicht an der eigenen Benutzung des gleichen Weges oder Brunnens.

18) Man spricht von der Elastizität des Eigenthums! — Z. B. beim Tod des Nießbrauchers fällt der Bezug der Nutzungen von selbst an den Eigenthümer zurück. Dagegen erfährt der Nießbrauch durch den Wegfall des Eigenthümers keinen Zuwachs (s. o. Note 13).

19) Es sei denn, daß der Eigenthümer in Folge des beschränkenden Rechts den Besitz der Mobilie entbehrt. S. o. Note 3 u. §§ 377 ff.

20) Daß er folglich selbst mit der Sache alles thun und Andere von jeder Einwirkung auf die Sache abhalten darf.

21) Sog. Vermuthung für die Freiheit des Eigenthums!

22) S. o. §§ 371, 380. Diese Vermuthungen schließen sich an den im Text erwähnten besonderen Thatbestand an, stehen also mit der Vermuthung der Note 21 nicht in Widerspruch.

23) Auf Vormerkungen bezieht sich dies nicht. S. Oberneck in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 47 S. 323 ff. (gegen Othmer S. 94), Rechtspr. d. OLG. Bd. 5 S. 390.

24) Das Zusammentreffen von Eigenthum und beschränkt dinglichem Recht in einer und derselben Person bezeichnet man als Konfusion oder Vereinigung. — Ueber einen anderen Fall von Vereinigung s. Bd. II § 196.

25) Ob ein beschränkt dingliches Recht an der Sache in der Person des

Eigenthum der Sache hinzuerwirbt[26]), oder daß das beschränkende Recht dem Eigenthümer zufällt[27]). Schon die Römer erkannten dies in gewissem Umfang an[28]). Dagegen ist es der Zug der modernen Rechtsentwickelung, die beschränkt dinglichen Rechte in ihrem Fortbestande von dem Zusammentreffen mit dem Eigenthum unabhängig zu machen[29]). Der Grund liegt im Interesse an der Aufrechthaltung der Rangordnung, die für dingliche Rechte aufgestellt ist[30]). Da beschränkt dingliche Rechte häufig in größerer Anzahl an der Sache bestehen[31]) und das Eigenthum durch sie insgesammt seine Beschränkung erleidet, würden die Vortheile aus der Vereinigung eines dieser Rechte mit dem Eigenthum, wenn sie den Untergang des beschränkten Rechtes zur Folge hätte, nicht dem Eigenthümer zufallen, sondern den anderen beschränkt Berechtigten, die dadurch von einem Konkurrenten befreit wären. Denn das Eigenthum allein gibt ihnen gegenüber keine Widerstandskraft[32]). Solche verleiht vielmehr nur das beschränkt dingliche Recht selbst, sofern es den anderen im Range vorgeht. Der Eigenthümer hat daher im Fall der Vereinigung das dringendste Interesse daran, sich neben dem Eigenthum auch noch auf das ranghöhere beschränkt dingliche Recht berufen zu können[33]). Nur dadurch fällt der materielle Vortheil aus der Vereinigung ihm zu, — werden die konkurrirenden Rechte am Aufrücken verhindert[34]).

Eigenthümers dieser Sache neu entstehen kann, ist eine andere Frage, und mangels besonderer Gesetzesvorschrift zu verneinen. S. auch Entsch. d. RG. Bd. 47 S. 208 ff.

26) Z. B. den Eigenthümer beerbt.

27) Man spricht davon, daß sich das Eigenthum konsolidirt.

28) Vgl. über pfandrechtliche Befugnisse an der eigenen Sache z. B. l. 30 § 1 Dig. de exc. rei j. 44, 2; l. 1 Cod. si antiquior 8, 19; l. 17, 19 Dig. qui pot. 20, 4; l. 3 Cod. de his qui in prior. 8, 18; l. 3 § 1 Dig. de distr. pign. 20, 5. Dagegen bestanden grundsätzlich bei den Römern die beschränkt dinglichen Rechte nur an fremder Sache. Daher der Ausdruck: iura in re aliena. Vgl. auch l. 45 Dig. de R. J. 50, 17 (für Pfandrechte) und den Satz: nemini res sua servit (für Servituten).

29) Man kann sie daher heute nicht mehr als Rechte an fremder Sache bezeichnen.

30) S. o. §§ 368, 383.

31) Z. B. mehrere Pfandrechte u. dgl.

32) S. o. Note 6.

33) Schon das römisch-gemeine Recht wollten viele Schriftsteller in diesem Sinne umgestalten. Vgl. z. B. Hartmann in Ihering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. 17 S. 100 u. Rechte an eigener Sache (1877) S. 38 ff.; Bremer, Hyp. u. Grundschuld (1869) S. 46 ff., 78 ff.; G. Buchka, Die Hypothek des Eigenthümers (1875). Die Umgestaltung ist wesentlich in den deutschen Partikularrechten, insbes. den Grundbuchgesetzen erfolgt.

34) Ein anderer Weg zur Erreichung desselben Resultats war in einzelnen bisherigen Grundbuchgesetzen die sog. Offenhaltung der bisherigen Stelle

a) Die in Betracht kommenden Fälle gruppiren sich wie folgt:

α. Das in Rede stehende Interesse waltet bei Rechten an Grundstücken[35]) und den unten §§ 424 ff. besprochenen eigenthumsähnlichen Immobiliarrechten[36]) grundsätzlich immer ob[37]), wegen der großen Zahl der dinglichen Grundstücksrechte[38]) und ihrer vielfachen Kollision[39]). § 889 BGB. bestimmt daher, daß Rechte an fremden Grundstücken nicht dadurch erlöschen, daß der Eigenthümer des Grundstücks das Recht, oder der Berechtigte das Grundeigenthum erwirbt.

β. Im Mobiliarrecht ist die Möglichkeit gleichzeitigen Bestehens mehrerer beschränkt dinglicher Rechte an der Sache und deren Kollision seltener[40]). Das Gesetz macht daher hier im Falle der Vereinigung den Fortbestand des beschränkt dinglichen Rechts und den Umfang seines Fortbestandes vom Vorhandensein eines besonderen rechtlichen Interesses des Eigenthümers[41]) abhängig. Ueber den Umfang des Interesses hinaus erlischt das dingliche Recht[42]). §§ 1063, 1256

für eine neue (vom Eigenthümer zu bewilligende) Eintragung. Dieses System ist unvollkommen. Denn 1. ist es für das Mobiliarrecht unbrauchbar; 2. ist die Bewilligung eine Verfügung, die der Eigenthümer resp. seine Gläubiger nach Beschlagnahme des Grundstücks in der Zwangsvollstreckung (nach allgemeinen Grundsätzen) nicht mehr vornehmen kann. Ebensowenig nach freiwilliger Abtretung des Eigenthums an einen Dritten. S. auch Mot. Bd. 3 S. 204.

35) Auch an nicht eingetragenen (s. z. B. oben § 359 Ziff. 2). Vgl. Wolff, Bau auf fremdem Boden (1900) S. 161.

36) Rechten, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften Anwendung finden. S. § 1017 BGB., Art. 63, 67, 68 EG.

37) Doch bleibt es bis zum Inkrafttreten des Grundbuchrechts für das betreffende Grundstück auch in Ansehung des Rechtsuntergangs durch confusio bei den bisherigen Vorschriften des Landesrechts. Art. 189 Abs. 3 EG.BGB. S. o. § 358 Note 3 ff., § 370 Note 2. Ueber das bisherige Recht vgl. die Zusammenstellung der Mot. Bd. 3 S. 201 ff.

38) Dagegen gelten für Nießbrauch und Pfandrecht an diesen Grundstücksrechten die gleich unten zu besprechenden Regeln des Mobiliarsachenrechts. S. §§ 1072, 1273 (1256) BGB.

39) Die Rangordnung (oben § 368) spielt hier die größte Rolle. — Bei Gesammtpfandrechten s. u. § 481 Ziff. 3b, § 482.

40) S. o. § 383.

41) Das rechtliche Interesse muß also im Einzelfall dargethan werden, ist aber bei gewissen Konstellationen (nach Maßgabe des positiven Rechts) ohne Weiteres vorhanden. So erlischt der Nießbrauch nicht durch confusio, soweit im Range nachstehende Pfandrechte an der Sache vorhanden sind. Arg. § 1242 Abs. 2 u. § 1247 Satz 2. Steht der Nießbrauch zwischen mehreren Pfandrechten, so partizipirt der Eigenthümer als Nießbraucher am Erlöse vor den nachfolgenden Pfandrechten. Ebensowenig erlischt der Nießbrauch, soweit andere im Range nachstehende Nießbrauchsrechte vorhanden sind. — Ein Pfandrecht erlischt nicht durch confusio, soweit ihm nachstehende Nießbrauchs- oder Pfandrechte auf der Sache ruhen. Doch ist das Pfandrecht ein accessorisches Recht, erlischt daher, wenn auch die Forderung, für die es besteht, durch Vereinigung erloschen ist. S. u. §§ 490, 503.

42) Z. B. es besteht dieses Interesse in Ansehung der Vertheilung des Erlöses, wenn bei Kollision mit Nießbrauch ein Pfandgläubiger, oder bei

Abs. 2 BGB.[43]). Ein Pfandrecht erlischt nicht, wenn die Forderung, für die es besteht, mit dem Rechte eines Dritten belastet ist[44]). Weil hier der Dritte am Fortbestand des Pfandrechts interessiert ist. § 1256 Abs. 1 Satz 2[45]).

Dieselben Vorschriften gelten entsprechend auch für Nießbrauch und Pfandrecht an Rechten[46]). §§ 1072, 1273 BGB.[47]).

b) Das Zusammentreffen von Vollrecht und beschränktem Recht in einer Person hat selbstverständlich nicht den Sinn, daß beide wie bisher in ihrem ganzen Umfang geltend gemacht werden könnten. Vielmehr ruht das beschränkte Recht für die Dauer der Vereinigung in dem Umfang, als sein Inhalt durch Ausübung des Vollrechts materiell verwirklicht wird[48]). Mit Wegfall der Personenvereinigung[49]) hört auch diese Beschränkung wieder auf[50]).

Kollision mehrerer Pfandrechte ein nachstehender Pfandgläubiger den Verkauf des Pfandes betreibt. Es besteht in Ansehung der Herausgabe der Sache an die Inhaber der kollidirenden Rechte. Daher kann der Eigenthümer, wenn er den Besitz der Sache hat, unter Berufung auf das ihm zustehende Pfandrecht ꝛc. die Herausgabe der Sache verweigern, — hatte er den Besitz nicht und wird die Sache von anderen Berechtigten versteigert, nach dem Range des ihm zustehenden Pfandrechts Betheiligung an dem Erlöse verlangen. Aber er kann nicht, abgesehen von diesen Fällen, das durch confusio an ihn gelangte Pfandrecht im alten Rang an einen Dritten weiter übertragen. Ueber den Interessebereich hinaus ist es erloschen.

43) Zusammentreffen mit dem Rechte eines Miteigenthümers läßt das beschränkt dingliche Recht unberührt. § 1009 BGB.

44) Mit Nießbrauch oder Pfandrecht. S. u. §§ 512ff.

45) Eine ähnliche Aufrechthaltung des Nießbrauchs wegen der Rechte eines Dritten kann nicht vorkommen, da der Nießbrauch unübertragbar ist. S. § 1059 BGB. u. Prot. Bd. 3 S. 412 Ziff. VIII.

46) Mit Ausnahme der unten §§ 424ff. besprochenen eigenthumsähnlichen Rechte. S. o. Note 36.

47) Auch wenn das verpfändete oder dem Nießbrauch unterliegende Recht ein Recht an einem Grundstück und im Grundbuch eingetragen ist. Für die Frage des Fortbestandes im Falle der confusio kommt es also auf den Nachweis eines besonderen Interesses an.

48) So folgt es aus der Natur der Sache, daß der Eigenthümer ein Wegerecht über sein Grundstück, das durch confusio an ihn gelangt, als solches schlechterdings nicht mehr ausüben kann. Aus dem Pfandrecht, soweit es durch confusio an ihn gelangt, kann er nicht selbst den Pfandverkauf betreiben, selbst nicht zu dem Zwecke, um dadurch die Rechte der nachstehenden Realberechtigten zum Erlöschen zu bringen. Dies wäre ein nicht zu duldender Rechtsmißbrauch. S. auch für Immobiliarpfandrechte ausdrücklich § 1197 Abs. 1 BGB. Bei Mobiliarpfandrechten muß dasselbe gelten.

49) Z. B. durch Abtretung des Vollrechts oder des beschränkenden Rechts an einen Dritten.

50) Das Gesetz enthält sich der Konstruktion des Vorgangs im Falle der Personenvereinigung. So unbedingt im Fall des § 889 BGB. S. Mot. Bd. 3 S. 205. In den Fällen § 1063 Abs. 2 u. § 1256 Abs. 2 braucht es die Wendung: das betreffende Recht gilt als nicht erloschen. Doch ist dies sowenig eine Fiktion wie in den oben Bd. II § 196 Note 6 hervorgehobenen Fällen. (Durch den Ausdruck

II. Inhalt und Gegenstand des Eigenthums.

§ 389.

1. In Einhaltung der Schranken des Natur- und Rechtsgesetzes kann der Eigenthümer mit seiner Sache nach Belieben verfahren, und Andere von jeder Einwirkung auf die Sache ausschließen. § 903 BGB.[1]). Damit sind die beiden Seiten der Sachherrschaft bezeichnet, wie sie dem Wesen des absoluten Rechtes entsprechen[2]), nämlich

a) die positive Seite, zufolge deren der Berechtigte selbst herrscht. Danach darf er als Eigenthümer die Sache besitzen und die Nutzungen aus ihr ziehen[3]), er darf jede thatsächliche[4]) und rechtliche Verfügung[5]) mit ihr vornehmen. Damit korrespondirt

b) die negative Seite, zufolge deren der Berechtigte über die Sache allein herrscht, also jede Einwirkung Dritter auf die Sache als eine Störung seiner Herrschaft verbieten kann[6]). Dies gilt auch für indirekte Einwirkungen, soweit sie nicht allzu geringfügig sind[7]).

2. Das Eigenthum ist im Prinzip dauernd[8]). Zu seiner Aufhebung bedarf es also regelmäßig einer besonderen juristischen Thatsache[9]). Vgl. u. § 414.

---

sollte der besonders im ehemaligen gemeinen Recht bestehenden Streitfrage ausgewichen werden. Vgl. Dernburg, Pand. I § 291 Ziff. 3).

1) Auf das zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehende Eigenthum finden die neuen Vorschriften Anwendung. Art. 181 Abs. 1 EG.BGB. Daher kann es erlöschen auch wo das Erlöschen nach altem Recht nicht möglich gewesen wäre (z. B. auf Grund des Hand-wahre-Handprinzips, der Vorschriften des Grundbuchrechts, der Eigenschaft der Sache als wesentlicher Bestandtheil einer anderen Sache, Entsch. d. RG. Bd. 56 S. 243 ꝛc.). — Ob das Eigenthum erworben war, entscheidet sich für die frühere Zeit nach den damaligen Gesetzen. Wegen einer in die Zeit nach 1. Jan. 1900 hineinreichenden Ersitzung s. Art. 185, 189 Abs. 2 EG. Ferner Bd. I § 25 Ziff. 4 u. 6 und hier oben §§ 358, 370 zu Note 26.

2) S. o. Bd. I § 30 zu Note 3ff. — S. auch das. § 29 Ziff. 4 gegen die Unart, das Eigenthum in die verschiedenen in ihm enthaltenen Befugnisse aufzulösen. Dieser Fehler findet sich noch im Preuß. A.LR. I Tit. 8 §§ 9ff.

3) Vgl. o. § 388 Note 8.

4) Z. B. Zerstörung und Veränderung der Sache, auch wenn sie wirthschaftlich oder ethisch nicht zu billigen sind. Besondere Grenzen in dieser Hinsicht s. u. § 392, 393.

5) S. o. Bd. I § 74 Note 16ff. Insbesondere Veräußerung und Belastung der Sache kommen in Betracht.

6) Gleichviel ob die Einwirkung an sich zweckmäßig wäre. Besondere Grenzen (unten §§ 392ff.) bestehen auch hierfür.

7) Minima non curat praetor! Z. B. im offenen Walde spazieren zu gehen muß ohne besonderes Verbot (Warnungstafeln ꝛc.) als gestattet gelten, auch wenn der Wald im Privateigenthum steht.

8) S. o. § 388 Note 16.

9) Abgesehen von der selbstverständlichen Wirkung einer Bedingung oder Zeitbestimmung bei Begründung des Rechts, die sich auch hier geltend macht.

3. Das Eigenthum besteht nur an Sachen, also körperlichen Gegenständen[10]). Es gibt daher kein sog. „geistiges Eigenthum“[11]); es gibt auch kein „Eigenthum an einer Forderung“ oder einem sonstigen Anspruch[12]). Es gibt endlich kein Eigenthum an Sachgesammtheiten, sondern nur an den einzelnen Stücken, die das Ganze bilden[13]). Daß die Sache fähig sein muß, im Privateigenthum zu stehen, ist selbstverständlich[14]).

4. Das Eigenthum durchdringt die ganze Sache in ihrer vollen räumlichen Ausdehnung. Mit dem Eigenthum der Sache hat man auch das Eigenthum an ihren Bestandtheilen. Sonderrechte an den Bestandtheilen sind ausgeschlossen, wenn sie wesentliche Bestandtheile sind[15]). Besondere Betrachtung erfordert dies bei Grundstücken[16]).

a) Das Eigenthum am Grundstück erstreckt sich nicht blos auf die Oberfläche und was mit ihr in Verbindung steht, sondern es erstreckt sich auch in die Höhe und Tiefe, also in das Erdinnere und in den Luftraum über dem Grundstück. § 905 BGB. Daher gehören dem Grundstückseigenthümer auch die etwa in der Tiefe befindlichen Räume und Höhlen[17]), die Bodenbestandtheile, soweit das Gesetz sie nicht ausnimmt[18]). Ebenso kann er das Ueberragen und Hineinreichen fremder Anlagen in den Luftraum seines Grundstücks verbieten, z. B. die Erstreckung von Dächern, Dachtraufen, Fensterläden, — das Ziehen von

Daß dadurch kein besonderer Typus (revokabeles Eigenthum) entsteht, s. Bd. I § 99 Ziff. 2. Uebrigens ist bedingte oder betagte Uebereignung nicht immer zulässig. S. § 925 Abs. 2 BGB. — Nicht besser verhält es sich mit der Kategorie des schwebenden Eigenthums. S. über die verschiedenen vorkommenden Schwebezustände Bd. I § 33, § 71 Ziff. 8, § 80 zu Note 36, §§ 98, 99.

10) S. o. Bd. I §§ 58 ff. Wegen Gas, Elektrizität § 58 Note 5.

11) Was unter dieser Bezeichnung vorkommt, sind die Immaterialgüterrechte, s. o. § 341 Note 27. Der falsche Ausdruck findet sich noch in der deutschen Reichsverfassung Art. 4 Ziff. 6.

12) Sondern man ist Gläubiger oder Anspruchsberechtigter. Was mit der falschen Bezeichnung „Eigenthum“ genannt wird, ist nichts anderes als das Recht selbst, das einer Person zusteht. Der hiergegen erhobene Einwand: wenn es Nießbrauch und Pfandrecht an einer Forderung gebe, so müsse auch ein Eigenthum daran möglich sein, trifft nicht zu. Denn diese beschränkten Rechte an der Forderung sind nur dem Sachnießbrauch und Sachpfandrecht nachgebildet und dem letzteren keineswegs gleich. S. § 341 Ziff. V.

13) S. Bd. I § 58 zu Note 8. Sandhaufen ꝛc., Bienenschwärme sind eine Sache.

14) S. darüber Bd. I §§ 65 ff.

15) Auch wenn diese Sonderrechte vor dem Inkrafttreten des BGB. entstanden waren. S. Entsch. d. RG. Bd. 56 S. 248. — Begriff und nähere Bestimmung der wesentlichen und unwesentlichen Bestandtheile s. Bd. I § 59.

16) Vgl. hierzu Monich in Ihering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. 38 S. 155 f.

17) S. hierzu Entsch. d. RG. Bd. 28 S. 152.

18) Vgl. über die der Bergwerksberechtigung unterliegenden Mineralien ꝛc. unten §§ 424 ff.

Drähten ꝛc. über sein Grundstück, soweit das Gesetz ihn nicht zur Duldung verpflichtet[19]).

Eine allgemeine Duldungspflicht stellt § 905 BGB. auf. Der Eigenthümer kann nämlich Einwirkungen Dritter nicht verbieten, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat[20]). Insoweit werden also die Ansprüche aus dem Eigenthum[21]) und damit letzteres selbst abgeschwächt[22]). Das Interesse braucht kein Vermögensinteresse zu sein, kann also z. B. in unbeschränkter Erhaltung einer schönen Aussicht bestehen[23]).

b) Aus dem Prinzip folgt weiter, daß eine horizontale Theilung des Grundeigenthums unmöglich ist[24]). Es kann also Niemanden ein Baum[25]) oder ein Haus als Bestandtheil fremden Grund und Bodens[26]), ein Keller[27]) oder ein Stockwerk in fremdem Hause[28])

19) Vgl. z. B. § 12 TelegraphenG. v. 18. Dez. 1899 (u. § 1 Abs. 2 das. über Fernsprechlinien). S. dazu (auch hinsichtlich der Beweislast) Entsch. d. RG. Bd. 59 S. 117 ff.

20) Dies bezieht sich z. B. auf Luftschiffahrten über das Grundstück, die Anlage unterirdischer Kanäle und sonstige Tunnelbauten unter demselben ꝛc.

21) Insbesondere die actio negatoria s. u. § 419.

22) Die Vorschrift ist also mehr als ein bloßes Chikaneverbot (s. schon Bd. I § 86 Note 18). Schädigungsabsicht wird nicht verlangt. Das Recht geht (im bezeichneten Umfang) wegen mangelnden Interesses unter.

23) Prot. Bd. 3 S. 122 ff. Kretzschmar im Sächs. Archiv Bd. 12 S. 410, Rechtspr. d. OLG. Bd. 5 S. 383. Umgekehrt ist das Interesse, durch Verbot der Anlage eine Abgabe zu erzwingen, nicht genügend. Dernburg § 67 i. f. — Der Mangel des Interesses ist dem Eigenthümer nachzuweisen.

24) Eine andere Theilung ist selbstverständlich zulässig. Durch Grenzziehung entstehen mehrere Grundstücke. S. o. § 358 Note 37 ff.

25) Gleichgestellt sind andere stehende Erzeugnisse. Anders im ehemaligen preuß., franz. und württ. Recht. S. die Materialien zu Art. 181 Abs. 2 EG.BGB. Vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstandene Rechte dieser Art bleiben erhalten. Neuer Erwerb, auch durch Nachpflanzen, ist aber ausgeschlossen.

26) Anders nur, wenn das betreffende Bauwerk nicht Bestandtheil des Grund und Bodens ist. S. Bd. I § 59 Ziff. 3 b und einen Hauptfall beim Erbbaurecht unten § 427 II Ziff. 4 c. — Das Erbbaurecht selbst kann nach dem Grundsatz des Textes kein Eigenthum (sog. Untereigenthum, Ziff. 6) sein.

27) Ein älteres Recht dieser Art kann seit dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht mehr als Eigenthumsrecht aufgefaßt werden. Entsch. d. RG. Bd. 56 S. 260.

28) Es gibt (von Servituten abgesehen) nur ein Miteigenthum an Gebäuden mit möglicher Verabredung von Sonderbesitz und Sonderbenutzung der einzelnen Räumlichkeiten. S. Art. 131 EG.BGB. u. unten § 422 Ziff. 2. — Dagegen kannten einzelne ältere Rechte ein Stockwerkseigenthum als Sondereigenthum. Neubegründung ist ausgeschlossen. Vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstandene Rechte dieser Art bleiben nach Art. 182 EG.BGB. erhalten. Das Detail beurtheilt sich nach den bisherigen Gesetzen (so hinsichtlich der grundbuchmäßigen Behandlung, hinsichtlich der den Betheiligten gegeneinander zustehenden Rechte ꝛc.). Vgl. Bayr. Ges. v. 1. Juli 1898 Art. 20, 9. Juni 1899 Art. 42; Hess. AG. Art. 216 ff. Für Preußen s. Turnau-Förster, Vorbem. VIII, § 94 BGB. Ziff. 4, Achilles-Strecker, Einl. II Ziff. 1. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 16 S. 525. Für Elsaß-Lothringen Aron, AG. S. LXXI. Ueber ähnliche Rechte an Bäumen u. dgl. s. o. Note 25.

gehören. Die Bergwerksberechtigung kann, wenngleich sie zur Zeit dem Landesrecht untersteht, ein Eigenthum im Sinn des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht sein[29]).

5. Da das Eigenthum die ganze Sache ergreift, ist es seinem Wesen nach ausschließlich. Ein mehrfaches Eigenthum an einer und derselben Sache ist unmöglich[30]). Wohl aber ist möglich, daß dieselbe Sache Mehreren zugleich gehört, in dem Sinne daß die eine rechtliche Herrschaft über die Sache Mehreren zusammen zusteht. Hier reden wir von Miteigenthum. Dies kommt (wie der Mitbesitz) in verschiedener Art vor: entweder so, daß Bruchtheile der Einzelnen unterschieden werden[31]), oder nicht.

6. Mit dem entwickelten Begriff des Eigenthums ist endlich unvereinbar eine Theilung seines Inhalts[32]) in dem Sinne, daß dem Einen die gesammte (veräußerliche und vererbliche) Nutzungsbefugniß, — einem Anderen die rechtliche Oberherrschaft über die Sache zusteht. Diese Theorie ward zur Vertheidigung feudaler Zustände (insbesondere an Lehen- und Bauergütern) erfunden[33]) und wurde schon mit Begründung des modernen Staats- und Wirthschaftslebens

---

29) Daher unsere systematische Stellung des Bergrechts, zusammen mit Erbbau- und Erbpachtrechten. Daß das Bergwerk regelmäßig ein selbständiges Grundbuchblatt erhält, erklärt sich vollauf nach Analogie von § 1017 BGB. u. Art. 63 EG. S. noch unten §§ 423, 424 ff.

30) Wie beim Besitz. S. schon römisch l. 5 § 15 Dig. comm. 13, 6. Ein dominium plurium in solidum ist ausgeschlossen.

31) S. Bd. I § 59 Ziff. II. — S. über das Miteigenthum unten §§ 420 ff.

32) Vgl. über das sog. getheilte Eigenthum — auch Ober- und Untereigenthum (oder Nutzeigenthum), dominium directum und utile genannt, — Duncker in d. Ztschr. f. deutsch. Recht Bd. 2 I S. 177 ff. u. die Lehrbücher des deutschen Privatrechts. Mot. Bd. 3 S. 262 ff.

33) Zwei Umstände wirkten zur Entstehung der Theorie vom getheilten Eigenthum zusammen: 1. daß wirkliche Nutzungsrechte, wie die Emphyteuse, die (veräußerlich und vererblich) oft Jahrhunderte lang bestehen, auf die Dauer dem Eigenthum so ähnlich sehen, daß sich in der Vorstellung der Mitlebenden das ursprüngliche Verhältniß umkehrt, so daß der Erbpächter als Eigenthümer erscheint, der ursprüngliche Eigenthümer nur noch als Oberherr, der den Eigenthümer beschränkt. Eine solche Oberherrschaft wurde dann 2. in zahlreichen Fällen, auch wo früher kein Eigenthum bestanden hatte, usurpirt, also dem ehemals freien Eigenthümer eine Schutz- oder sonstige (vogteiliche, gerichts-, lehnsherrliche ꝛc.) Oberherrschaft aufgedrungen. Vgl. besonders in Frankreich (wo diese Dinge bei der Einheit der Staatsgewalt mehr hervortreten) den Kampf um die Sätze: „Nulle terre sans seigneur“ und „la directe est imprescriptible“. Crome, Krit. Vierteljahresschr. Bd. 36 S. 178 ff. u. Cit. Demgegenüber muthet es seltsam an, wenn man bei uns zuweilen liest, daß die Theorie von dem dominium directum und utile auf einem Mißverständniß der Glossatoren beruhe. Es ist kein Zufall, daß die Aufhebung des Zustands durch die Revolution des dritten Standes resp. deren Nachwirkungen erfolgte. S. Crome (Zachariä), Handb. d. franz. Civilrechts Bd. 1 § 183 u. für Preußen Dernburg § 58.

faſt allgemein aufgegeben. Ein dem mittelbaren oder Oberbeſitz[34]) entſprechendes Obereigenthum an die Seite zu ſtellen, geht nicht an. Denn der Beſitz umfaßt alle thatſächlichen Machtbeziehungen über die Sache (Eigen- und Fremdbeſitz), während die Rechtsherrſchaft mehrerer Perſonen ſich begrifflich unter die Kategorien des Eigenthums und anderer beſchränkt dinglicher Rechte an der Sache vertheilt[35]). Sodaß, wenn die geſammte Nutzung einem Anderen als dem Eigenthümer zuſteht[36]), nicht das Eigenthum getheilt, ſondern ein dingliches Nutzungsrecht aus demſelben abgelöſt erſcheint[37]). Aehnlich erklären ſich die Rechte der Anwärter bei Lehen und Fideikommiſſen[38]).

III. Rechte als Beſtandtheile von Grundſtücken.

§ 390.

1. Unſer Geſetz bezeichnet die mit dem Eigenthum an einem Grundſtück verbundenen Rechte als Beſtandtheile des Grundſtücks[1]). § 96 BGB. Das heißt nicht, daß die betreffenden Rechte als Eigenthum oder Ausflüſſe des Eigenthums zu gelten hätten; ſondern ihr Schickſal wird mit dem Grundeigenthum verbunden, inſofern regelmäßig jede Verfügung über das Grundſtück dieſe Rechte mit ergreift, und anderſeits das Recht dem jeweiligen Eigenthümer des Grundſtücks zuſteht. Im Uebrigen behält das Recht ſeinen Charakter[2]).

2. Realrechte dieſer Art oder mit dem Grundſtückseigenthum verbundene Gerechtigkeiten[3]) ſind ſowohl ſolche, die ein anderes Grundſtück belaſten, als auch ſolche, die gegen Einzelperſonen (oder die Bewohner eines beſtimmten Diſtrikts) zuſtehen.

a) Die betreffenden Gerechtigkeiten ſtammen zum Theil aus älterer Zeit und gehören nicht alle dem Privatrecht an[4]). Inſofern

34) S. o. §§ 345, 354.

35) Nach der Begriffsbeſtimmung des Eigenthums kann hiernach die in Rede ſtehende Unter- und Oberherrſchaft nicht Eigenthum ſein. Sondern der Eine iſt der Eigenthümer, der Andere hat ein beſchränkt dingliches Recht an der Sache.

36) So insbeſondere bei der Erbpacht, ſ. u. § 428.

37) Derivativ-konſtitutiver Erwerb. S. Bd. I § 71 Ziff. 5c.

38) S. u. §§ 447 ff., 453.

1) S. Bd. I § 59 zu Note 23 ff. — Ehemals wurden ſie vielfach als Zubehörungen des Grundſtücks angeſehen. Vgl. Mot. Bd. 3 S. 60 ff. u. Cit.

2) Z. B. es hängt von dem betreffenden Rechte ſelbſt ab, wie es verfolgbar iſt.

3) § 876 BGB. u. § 8 GrO. ſprechen von Rechten, die dem jeweiligen Eigenthümer eines Grundſtücks zuſtehen. — Die Terminologie des ehemaligen Preuß. Landrechts („ſubjektiv-dingliche Rechte") iſt verwirrend.

4) Es iſt eine Eigenthümlichkeit des älteren deutſchen Rechts, Privatanſprüche

unterstehen sie von selbst der Landesgesetzgebung[5]), wie z. B. das kirchliche Patronatsrecht[6]), das Recht auf Theilnahme an einer politischen Körperschaft, die gutsherrliche Polizei. Dem vorbehaltenen Landesrecht gehören auch an die Regeln über den sog. Freikux des Grundeigenthümers, soweit er sich aus dem älteren Bergrecht erhalten hat[7]), der Hülfsbau als Bestandtheil von Bergwerken[8]) und unter Umständen der Anspruch des Grundeigenthümers aus Amortisationszahlungen gegen eine kommunale Kreditanstalt wegen eines auf das Gut gewährten Pfandbriefdarlehens[9]).

Endlich gehören hierher die durch Art. 74 EG. aufrecht erhaltenen Zwangs- und Bannrechte und Realgewerbeberechtigungen[10]). Sie hängen zwar nicht ausschließlich[11]), aber doch vorwiegend als Realgerechtigkeiten mit einem Grundstücke zusammen. Als Ausnahmen von dem heutigen Prinzip der Gewerbefreiheit sind sie nur noch von untergeordneter Bedeutung[12]). Zwangs- und Bannrechte enthalten wesentlich die Befugniß, einzelnen Personen oder den Bewohnern eines Bezirks[13]) resp. bestimmten daselbst befindlichen Personenklassen die Anschaffung oder Zubereitung bestimmter Lebensbedürfnisse bei einem Anderen als dem Berechtigten zu untersagen[14]). Realgewerbeberechtigungen binden einen bestimmten Gewerbebetrieb als aus-

---

aus publizistischen Elementen entstehen zu lassen. S. schon oben § 389 Note 33 Ziff. 2.

5) Art. 55 EG.BGB.

6) Vgl. z. B. Preuß. A.LR. II Tit. 11 § 568 ff. — Auch das Recht auf Kirchenstühle und Erbbegräbnisse läßt sich hier anreihen. Art. 133 EG.BGB.

7) S. u. § 425 Ziff. 4, 6.

8) Vgl. § 60 Abs. 3 Preuß. BergG. (in Fassung des Art. 37 III AG.).

9) Wider den Amortisationsfonds der betreffenden Anstalt (Landschaft). Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 1 S. 368 ff., 398, Bd. 3 S. 222, Bd. 12 S. 267, Bd. 24 S. 318, Bd. 27 S. 219 ꝛc.

10) Vgl. Schmid, Archiv f. civ. Praxis Bd. 44 S. 178 ff., Anschütz, das. Bd. 54 S. 407 ff., Oertmann, Bayr. Landesprivatrecht §§ 114 ff. u. Cit.

11) Z. B. nicht die Schornsteinfegergerechtigkeit.

12) Der Vorbehalt des Art. 74 EG. entzieht die betreffenden Gerechtsame nicht den Vorschriften der (nach Art. 32 eod.) maßgebenden Gewerbeordnung. Beispiel in Entsch. d. RG. Bd. 59 S. 109 ff. (eine ausschließliche Bierbezugslast als Realrecht verstößt gegen § 10 GewO.).

13) Einschließlich der sich daselbst aufhaltenden Personen.

14) Z. B. Brauereizwang, Mühlenzwang, Backofenzwang (für Getränke, Getreidemahlen, Backen). Für die Pflichtigen besteht hier eine im öffentlichen Recht begründete, durch Gesetz oder Herkommen sanktionirte Verpflichtung, welche den Reallasten (s. u. § 454) ähnlich ist. Doch geht sie nicht auf ein Thun (die Entnahme der betreffenden Lebensbedürfnisse beim Berechtigten), sondern auf ein Unterlassen (des Bezugs bei Anderen); und das Recht ruht nicht als Last auf anderen Grundstücken, sondern richtet sich gegen die einzelnen Personen resp. die Gesammtheit.

schließliches Vorrecht an ein Grundstück[15]). Die meisten Zwangs- und Bannrechte sind durch §§ 7 ff. GewO. aufgehoben[16]) oder für ablösbar erklärt[17]). Im Uebrigen entscheidet nach Art. 74 EG. das Landesrecht[18]). Die Realgewerberechte sind gegenstandslos, soweit heute Gewerbefreiheit besteht. Abgesehen davon gelten sie nach Art. 74 vorbehaltlich des Landesrechts noch fort[19]) und können mit dem Grundstück auf andere zu dem betreffenden Gewerbebetrieb geeignete Personen übertragen werden[20]).

Realgewerbeberechtigungen, Zwangs- und Bannrechte, die durch das Gesetz aufgehoben oder für ablösbar erklärt sind[21]), können in Zukunft nicht mehr begründet werden. § 10 GewO. Die aus älterer Zeit bestehenden genießen Besitzschutz[22]) und petitorischen Schutz[23]), im Fall der Eintragung im Grundbuch[24]) auch den besonderen grundbuchmäßigen Schutz.

b) Dem neueren Reichsrecht angehörige, hier einschlägige Gerechtsame sind Grunddienstbarkeiten, dingliche Vorkaufsrechte und Reallasten, soweit sie zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks bestellt sind[25]), ferner die sog. Ueberbau- und Nothwegrente[26]). Diese Rechte werden an den entsprechenden Stellen unseres Systems besprochen[27]).

3. Als Bestandtheile des herrschenden Grundstücks haften die in Rede stehenden Rechte, soweit sie privatrechtlicher Natur sind, für die

---

15) Z. B. eine Apotheke, eine Gastwirthschaft.

16) Nachdem die Landesgesetzgebung theilweise vorangeschritten war. So beim Mahl-, Branntwein- und Brauzwang. — Ob die Aufhebung gegen Entschädigung erfolgt, richtet sich nach Landesrecht.

17) Ueber die Ablösung bestimmen die Landesgesetze das Nähere. S. die Kommentare zu § 8 GewO. Hierhin gehört z. B. der Schmiedezwang in Preußen.

18) So ist z. B. der Streit, ob in Preußen das sog. Krugverlagsrecht (A.LR. I Tit. 23 §§ 56, 58) noch bestehe, durch Art. 89 Ziff. 1b AG. entschieden, das den cit. Tit. 23 A.LR. aufhebt. S. ferner oben Noten 16, 17.

19) Vgl. z. B. für Bayern Oertmann § 115 Note 14 ff.

20) Vgl. § 48 GewO. Entsch. d. Bayr. Obersten LandesG., Bl. für Rechtsanw. Bd. 57 S. 279.

21) Sowie ausschließliche Gewerbeberechtigungen aller Art.

22) S. o. § 343 zu Noten 3, 33 ff., 36. Beseler, Deutsch. Privatr. § 79.

23) Jede Beeinträchtigung des Rechts erzeugt gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Unterlassung und gegebenenfalls auf Schadensersatz (s. o. Note 14). — Auf Anerkennung des Rechts ohne derartige Prästationen zu klagen, wird nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 256 CPO. Veranlassung sein.

24) S. o. § 358 zu Note 54 ff.

25) Dies ist bei den Grunddienstbarkeiten immer, beim Vorkaufsrecht und den Reallasten fakultativ der Fall. S. §§ 1018, 1094 Abs. 2, 1105 Abs. 2 BGB.

26) S. §§ 913 ff., 917 Abs. 2 BGB. u. unten § 395.

27) S. u. §§ 395, 431 ff., 445 454 ff.

auf dem Grundstück ruhenden Hypotheken und sonstigen Pfandlasten[28]). § 1120 BGB. Ist das Recht auf dem Blatte des herrschenden Grundstücks eingetragen, so kann es nicht ohne Zustimmung der Pfandberechtigten aufgehoben oder in seinem Inhalte verändert werden[29]). §§ 876 Satz 2, 877 BGB. Anders nur, soweit nach landesrechtlichen Vorschriften die lastenfreie Veräußerung eines Grundstückstheiles zulässig ist[30]), weil durch Ermittelung der zuständigen Behörde die Unschädlichkeit feststeht[31]). Art. 120 EG. BGB., insbes. Abs. 2 Ziff. 2.

Soweit das Realrecht auf wiederkehrende Leistungen geht, haften auch diese für die Pfandlasten des Grundstücks. § 1126 BGB. Die betreffenden Leistungen gelten als Früchte des Rechts[32]). Sie werden daher, wenn es zur Pfandrealisation nicht kommt, nach und nach wieder von der Haftung frei, wie bürgerliche Früchte des Grundstücks[33]). — Wird das Grundstück veräußert, so gebühren die auf die Leistungsperiode, in welcher die Veräußerung liegt, entfallenden Prästationen dem früheren und späteren Grundstückseigenthümer nach den Regeln der Fruchtvertheilung[34]).

---

28) Grundschuld, Rentenschuld. S. §§ 1192, 1199 BGB. u. unten § 467 Ziff. 1.

29) Ueber die Eintragung, die auf Antrag zu geschehen hat, s. o. § 358 Note 56 ff.

30) Hier haben die Pfandgläubiger kein Widerspruchsrecht.

31) S. über diese sog. Unschädlichkeitsfeststellung unten § 399 Ziff. III. — Der Vorbehalt hat natürlich nur dann Bedeutung, wenn nicht schon nach § 876 Satz 2 BGB. die Zustimmung der Hypothekarier ꝛc. entbehrlich ist.

32) Im Sinne des § 99 Abs. 2 oder 3 BGB. S. Bd. I § 69.

33) S. u. § 467 Ziff. 3 (Mieth- und Pachtzinsen). Also mit Ablauf eines Jahres nach der Fälligkeit, wenn nicht vorher die Beschlagnahme zu Gunsten des Hypothekengläubigers ꝛc. erfolgt ist. Verfügungen des Grundstückseigenthümers über die betreffenden Prästationen sind den Gläubigern gegenüber wirksam, wenn sie vor der Beschlagnahme erfolgten. Eine solche Verfügung liegt auch in einer Veräußerung des Grundstücks ohne das Recht. §§ 1123 Abs. 2 Satz 1, 1124 Abs. 1 u. 3. Waren die Prästationen zur Zeit der Verfügung noch nicht fällig, so gilt dies nur, wenn die Verfügung sich auf keine spätere Zeit, als auf Bezüge erstreckt, die binnen drei Monaten nach der Beschlagnahme fällig werden. § 1126 am Ende.

Bei Pfändung oder Verpfändung des Anspruchs (im gleichen Rahmen) geht der betreffende Pfandgläubiger den Hypothekariern im Range vor.

Endlich kann der Drittschuldner mit Forderungen wider den Grundeigenthümer aufrechnen, soweit letzterer über die fragliche Leistung mit Wirksamkeit gegen die Hypothekarier verfügen könnte. § 1125 BGB.

34) S. § 101 BGB. u. oben Bd. I § 70.

IV. Gesetzliche Beschränkungen des Eigenthums.

§ 391.

A. Begriff und Uebersicht.

1. Eigenthumsbeschränkungen liegen vor, wo die Rechtsordnung der natürlichen (totalen und ausschließlichen) Herrschaft des Eigenthümers über seine Sache in irgend einer Hinsicht Grenzen setzt, gleichgültig ob sich daraus Rechte Dritter ergeben[1]). Doch scheiden wir diejenigen Fälle aus, in denen zunächst ein Recht des Dritten vorliegt[2]), das seinerseits, in Folge der ihm eigenen Natur, dem Eigenthümer von seinen Befugnissen etwas abzieht. Diese Rechte sind als solche an den entsprechenden Stellen des Systems zu behandeln. Dagegen sind die Beschränkungen des Eigenthums, um die es sich im vorliegenden Falle handelt, nichts anderes als die immanenten Grenzen des Eigenthums[3]). Involviren diese Schranken entsprechende Rechte Dritter, so entstehen dieselben doch nur folgerungsweise[4]) und sind mit der Eigenthumsbeschränkung nicht nothwendig kongruent[5]).

2. Die gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen beruhen entweder auf dem öffentlichen Interesse der Allgemeinheit, dem das Privatinteresse weichen muß[6]), oder sie bestehen zu Gunsten dritter Personen. Letzterenfalls bezwecken sie die Herstellung eines geordneten Zusammenlebens der Menschen. Denn dieses setzt einmal eine gewisse

---

1) Z. B. aus den gesetzlichen Rayonbeschränkungen und zahlreichen bau- und verkehrspolizeilichen Vorschriften werden sich Rechte Dritter nicht ableiten lassen. Ein Schutz Dritter kann hier auf Grund des § 823 Abs. 2 BGB. eintreten (s. Bd. II § 326). S. auch Entsch d. RG. Bd. 55 S. 165.

2) Z. B. das gesetzliche Nutznießungsrecht des Ehemanns, Vaters an dem Vermögen von Frau und Kindern (§§ 1383 ff., 1649 BGB.), die Bergberechtigung, Jagd- und Fischereirecht ꝛc., die Enteignung. — Auch § 903 BGB. stellt den Fall entgegenstehender Rechte Dritter (wo also dieses Recht das Prinzipale ist) den gesetzlichen Eigenthumsschranken entgegen.

3) S. o. § 388 Note 2. Hartmann in Ihering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. 17 S. 124 ff.

4) Sie sind etwas Sekundäres. — Daraus ergibt sich zugleich die Verwerflichkeit der älteren Theorie, die diese Rechte als gesetzliche Servituten (Legalservituten) den vertraglich begründeten Dienstbarkeiten zur Seite stellte.

5) Nicht der ganze Machtinhalt, der dem Eigenthümer fehlt, braucht einem bestimmten Dritten zuzustehen. — Daher kann dem Dritten auch eine blos obligatorische Befugniß zustehen, und doch liegt eine Eigenthumsbeschränkung vor. So (gegen Brinz) heutzutage die communis opinio, aber zum Theil ohne die richtige Konstruktion. Vgl. Windscheid-Kipp, Pand. § 169 Note 1.

6) Die hierher gehörigen Eigenthumsbeschränkungen sind meist in Spezialgesetzen geregelt. S. u. § 393.

allgemeine Redlichkeit[7]) und Hülfsbereitschaft[8]), und ferner eine besondere Rücksicht auf das nachbarliche Zusammenleben[9]) voraus. Ein solches würde nämlich vielfach unmöglich sein, wenn beiderseits die Konsequenzen totaler und ausschließlicher Herrschaft über die eigene Sache gezogen würden[10]).

3. Die Eigenthumsbeschränkungen wirken entweder unmittelbar oder zu Folge behördlicher Anordnung[11]). Sie beschränken entweder die positive Seite des Eigenthums[12]): indem der Eigenthümer etwas nicht thun darf, was er sonst vornehmen dürfte; — oder die negative: indem er eine bestimmte Einwirkung auf seine Sache nicht verbieten darf. — Besteht die Eigenthumsbeschränkung nicht im öffentlichen Interesse, so kann sie gegenüber einem bestimmten Dritten auch durch Vertrag (insbesondere bei den nachbarlichen Beschränkungen durch Aufstellung einer entgegenstehenden Grund- oder beschränkten persönlichen Dienstbarkeit) aufgehoben werden[13]).

B. Beschränkungen allgemeinen Inhalts.

§ 392.

1. Nicht blos auf das Eigenthum an beweglichen und unbeweglichen Sachen, sondern auf Rechte aller Art und daher auch auf das Eigenthum beziehen sich folgende allgemeine Beschränkungen[1]).

a) Das allgemeine Chikaneverbot. § 226 BGB.[2]). Die Hauptanwendung dieses Verbots liegt hier[3]). Doch versagt das Verbot, wenn

---

7) Darauf beruht das allgemeine Chikaneverbot.

8) Vgl. Bd. I § 122 zu Note 27 ff.

9) S. über das sog. Nachbarrecht unten §§ 394 ff. Die daraus entfließenden Eigenthumsbeschränkungen behandelt das BGB. ausführlich, ohne jedoch weiter gehende Landesrechte auszuschließen. Art. 124 EG.

10) Weil es vielfach unmöglich ist, einestheils beliebig auf die eigene Sache einzuwirken und anderntheils sich jeder Einwirkung auf die Sache des Nachbars zu enthalten. Eines bringt oft nothwendig das Andere mit sich.

11) So z. B. bei den richterlichen Veräußerungsverboten (Bd. I § 85 Note 26 ff.), bei der Pflicht der Duldung einer Haussuchung, bei polizeilichen Baubeschränkungen (Baukonsens), bei der Anlegung des Leinpfades ꝛc.

12) S. o. § 389 Ziff. 1a u. b.

13) So kann die Beschränkung des § 906 BGB. gegenüber einem bestimmten Nachbar durch eine Dienstbarkeit auf Zuführung der betreffenden Dämpfe u. s. w. mittelst Leitung auf das Nachbargrundstück überwunden werden, — die partikularen Verbote der Aussicht auf des Nachbars Grundstück durch Erwerb eines entsprechenden Fensterrechts ꝛc.

1) Wegen ihrer besonderen Wichtigkeit auf sachenrechtlichem Gebiet sind sie hier in Erinnerung zu bringen.

2) S. Bd. I § 121 Ziff. 1.

3) Daher war seine ursprüngliche Stellung im Entwurfe auch hier. — Z. B.

II. Inhalt und Gegenstand des Eigenthums.

§ 389.

1. In Einhaltung der Schranken des Natur- und Rechtsgesetzes kann der Eigenthümer mit seiner Sache nach Belieben verfahren, und Andere von jeder Einwirkung auf die Sache ausschließen. § 903 BGB.[1]). Damit sind die beiden Seiten der Sachherrschaft bezeichnet, wie sie dem Wesen des absoluten Rechtes entsprechen[2]), nämlich

a) die positive Seite, zufolge deren der Berechtigte selbst herrscht. Danach darf er als Eigenthümer die Sache besitzen und die Nutzungen aus ihr ziehen[3]), er darf jede thatsächliche[4]) und rechtliche Verfügung[5]) mit ihr vornehmen. Damit korrespondirt

b) die negative Seite, zufolge deren der Berechtigte über die Sache allein herrscht, also jede Einwirkung Dritter auf die Sache als eine Störung seiner Herrschaft verbieten kann[6]). Dies gilt auch für indirekte Einwirkungen, soweit sie nicht allzu geringfügig sind[7]).

2. Das Eigenthum ist im Prinzip dauernd[8]). Zu seiner Aufhebung bedarf es also regelmäßig einer besonderen juristischen Thatsache[9]). Vgl. u. § 414.

---

sollte der besonders im ehemaligen gemeinen Recht bestehenden Streitfrage ausgewichen werden. Vgl. Dernburg, Pand. I § 291 Ziff. 3).

1) Auf das zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehende Eigenthum finden die neuen Vorschriften Anwendung. Art. 181 Abs. 1 EG.BGB. Daher kann es erlöschen auch wo das Erlöschen nach altem Recht nicht möglich gewesen wäre (z. B. auf Grund des Hand-wahre-Handprinzips, der Vorschriften des Grundbuchrechts, der Eigenschaft der Sache als wesentlicher Bestandtheil einer anderen Sache, Entsch. d. RG. Bd. 56 S. 243 ꝛc.). — Ob das Eigenthum erworben war, entscheidet sich für die frühere Zeit nach den damaligen Gesetzen. Wegen einer in die Zeit nach 1. Jan. 1900 hineinreichenden Ersitzung s. Art. 185, 189 Abs. 2 EG. Ferner Bd. I § 25 Ziff. 4 u. 6 und hier oben §§ 358, 370 zu Note 26.

2) S. o. Bd. I § 30 zu Note 3 ff. — S. auch das. § 29 Ziff. 4 gegen die Unart, das Eigenthum in die verschiedenen in ihm enthaltenen Befugnisse aufzulösen. Dieser Fehler findet sich noch im Preuß. A.LR. I Tit. 8 §§ 9 ff.

3) Vgl. o. § 388 Note 8.

4) Z. B. Zerstörung und Veränderung der Sache, auch wenn sie wirthschaftlich oder ethisch nicht zu billigen sind. Besondere Grenzen in dieser Hinsicht s. u. § 392, 393.

5) S. o. Bd. I § 74 Note 16 ff. Insbesondere Veräußerung und Belastung der Sache kommen in Betracht.

6) Gleichviel ob die Einwirkung an sich zweckmäßig wäre. Besondere Grenzen (unten §§ 392 ff.) bestehen auch hierfür.

7) Minima non curat praetor! Z. B. im offenen Walde spazieren zu gehen muß ohne besonderes Verbot (Warnungstafeln ꝛc.) als gestattet gelten, auch wenn der Wald im Privateigenthum steht.

8) S. o. § 388 Note 16.

9) Abgesehen von der selbstverständlichen Wirkung einer Bedingung oder Zeitbestimmung bei Begründung des Rechts, die sich auch hier geltend macht.

3. Das Eigenthum besteht nur an Sachen, also körperlichen Gegenständen[10]). Es gibt daher kein sog. „geistiges Eigenthum“[11]); es gibt auch kein „Eigenthum an einer Forderung“ oder einem sonstigen Anspruch[12]). Es gibt endlich kein Eigenthum an Sachgesammtheiten, sondern nur an den einzelnen Stücken, die das Ganze bilden[13]). Daß die Sache fähig sein muß, im Privateigenthum zu stehen, ist selbstverständlich[14]).

4. Das Eigenthum durchdringt die ganze Sache in ihrer vollen räumlichen Ausdehnung. Mit dem Eigenthum der Sache hat man auch das Eigenthum an ihren Bestandtheilen. Sonderrechte an den Bestandtheilen sind ausgeschlossen, wenn sie wesentliche Bestandtheile sind[15]). Besondere Betrachtung erfordert dies bei Grundstücken[16]).

a) Das Eigenthum am Grundstück erstreckt sich nicht blos auf die Oberfläche und was mit ihr in Verbindung steht, sondern es erstreckt sich auch in die Höhe und Tiefe, also in das Erdinnere und in den Luftraum über dem Grundstück. § 905 BGB. Daher gehören dem Grundstückseigenthümer auch die etwa in der Tiefe befindlichen Räume und Höhlen[17]), die Bodenbestandtheile, soweit das Gesetz sie nicht ausnimmt[18]). Ebenso kann er das Ueberragen und Hineinreichen fremder Anlagen in den Luftraum seines Grundstücks verbieten, z. B. die Erstreckung von Dächern, Dachtraufen, Fensterläden, — das Ziehen von

Daß dadurch kein besonderer Typus (revokabeles Eigenthum) entsteht, s. Bd. I § 99 Ziff. 2. Uebrigens ist bedingte oder betagte Uebereignung nicht immer zulässig. S. § 925 Abs. 2 BGB. — Nicht besser verhält es sich mit der Kategorie des schwebenden Eigenthums. S. über die verschiedenen vorkommenden Schwebezustände Bd. I § 33, § 71 Ziff. 8, § 80 zu Note 36, §§ 98, 99.

10) S. o. Bd. I §§ 58 ff. Wegen Gas, Elektrizität § 58 Note 5.

11) Was unter dieser Bezeichnung vorkommt, sind die Immaterialgüterrechte, s. o. § 341 Note 27. Der falsche Ausdruck findet sich noch in der deutschen Reichsverfassung Art. 4 Ziff. 6.

12) Sondern man ist Gläubiger oder Anspruchsberechtigter. Was mit der falschen Bezeichnung „Eigenthum“ genannt wird, ist nichts anderes als das Recht selbst, das einer Person zusteht. Der hiergegen erhobene Einwand: wenn es Nießbrauch und Pfandrecht an einer Forderung gebe, so müsse auch ein Eigenthum daran möglich sein, trifft nicht zu. Denn diese beschränkten Rechte an der Forderung sind nur dem Sachnießbrauch und Sachpfandrecht nachgebildet und dem letzteren keineswegs gleich. S. § 341 Ziff. V.

13) S. Bd. I § 58 zu Note 8. Sandhaufen ꝛc., Bienenschwärme sind eine Sache.

14) S. darüber Bd. I §§ 65 ff.

15) Auch wenn diese Sonderrechte vor dem Inkrafttreten des BGB. entstanden waren. S. Entsch. d. RG. Bd. 56 S. 248. — Begriff und nähere Bestimmung der wesentlichen und unwesentlichen Bestandtheile s. Bd. I § 59.

16) Vgl. hierzu Monich in Ihering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. 38 S. 155 f.

17) S. hierzu Entsch. d. RG. Bd. 28 S. 152.

18) Vgl. über die der Bergwerksberechtigung unterliegenden Mineralien ꝛc. unten §§ 424 ff.

Drähten ꝛc. über sein Grundstück, soweit das Gesetz ihn nicht zur Duldung verpflichtet[19]).

Eine allgemeine Duldungspflicht stellt § 905 BGB. auf. Der Eigenthümer kann nämlich Einwirkungen Dritter nicht verbieten, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat[20]). Insoweit werden also die Ansprüche aus dem Eigenthum[21]) und damit letzteres selbst abgeschwächt[22]). Das Interesse braucht kein Vermögensinteresse zu sein, kann also z. B. in unbeschränkter Erhaltung einer schönen Aussicht bestehen[23]).

b) Aus dem Prinzip folgt weiter, daß eine horizontale Theilung des Grundeigenthums unmöglich ist[24]). Es kann also Niemanden ein Baum[25]) oder ein Haus als Bestandtheil fremden Grund und Bodens[26]), ein Keller[27]) oder ein Stockwerk in fremdem Hause[28])

19) Vgl. z. B. § 12 TelegraphenG. v. 18. Dez. 1899 (u. § 1 Abs. 2 das. über Fernsprechlinien). S. dazu (auch hinsichtlich der Beweislast) Entsch. d. RG. Bd. 59 S. 117 ff.

20) Dies bezieht sich z. B. auf Luftschiffahrten über das Grundstück, die Anlage unterirdischer Kanäle und sonstige Tunnelbauten unter demselben ꝛc.

21) Insbesondere die actio negatoria s. u. § 419.

22) Die Vorschrift ist also mehr als ein bloßes Chikaneverbot (s. schon Bd. I § 86 Note 18). Schädigungsabsicht wird nicht verlangt. Das Recht geht (im bezeichneten Umfang) wegen mangelnden Interesses unter.

23) Prot. Bd. 3 S. 122 ff. Kretzschmar im Sächs. Archiv Bd. 12 S. 410, Rechtspr. d. OLG. Bd. 5 S. 383. Umgekehrt ist das Interesse, durch Verbot der Anlage eine Abgabe zu erzwingen, nicht genügend. Dernburg § 67 i. f. — Der Mangel des Interesses ist dem Eigenthümer nachzuweisen.

24) Eine andere Theilung ist selbstverständlich zulässig. Durch Grenzziehung entstehen mehrere Grundstücke. S. o. § 358 Note 37 ff.

25) Gleichgestellt sind andere stehende Erzeugnisse. Anders im ehemaligen preuß., franz. und württ. Recht. S. die Materialien zu Art. 181 Abs. 2 EG.BGB. Vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstandene Rechte dieser Art bleiben erhalten. Neuer Erwerb, auch durch Nachpflanzen, ist aber ausgeschlossen.

26) Anders nur, wenn das betreffende Bauwerk nicht Bestandtheil des Grund und Bodens ist. S. Bd. I § 59 Ziff. 3b und einen Hauptfall beim Erbbaurecht unten § 427 II Ziff. 4c. — Das Erbbaurecht selbst kann nach dem Grundsatz des Textes kein Eigenthum (sog. Untereigenthum, Ziff. 6) sein.

27) Ein älteres Recht dieser Art kann seit dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht mehr als Eigenthumsrecht aufgefaßt werden. Entsch. d. RG. Bd. 56 S. 260.

28) Es gibt (von Servituten abgesehen) nur ein Miteigenthum an Gebäuden mit möglicher Verabredung von Sonderbesitz und Sonderbenutzung der einzelnen Räumlichkeiten. S. Art. 131 EG.BGB. u. unten § 422 Ziff. 2. — Dagegen kannten einzelne ältere Rechte ein Stockwerkseigenthum als Sondereigenthum. Neubegründung ist ausgeschlossen. Vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstandene Rechte dieser Art bleiben nach Art. 182 EG.BGB. erhalten. Das Detail beurtheilt sich nach den bisherigen Gesetzen (so hinsichtlich der grundbuchmäßigen Behandlung, hinsichtlich der den Betheiligten gegeneinander zustehenden Rechte ꝛc.). Vgl. Bayr. Ges. v. 1. Juli 1898 Art. 20, 9. Juni 1899 Art. 42; Hess. AG. Art. 216 ff. Für Preußen s. Turnau-Förster, Vorbem. VIII, § 94 BGB. Ziff. 4, Achilles-Strecker, Einl. II Ziff. 1. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 16 S. 525. Für Elsaß-Lothringen Aron, AG. S. LXXI. Ueber ähnliche Rechte an Bäumen u. dgl. s. o. Note 25.

gehören. Die Bergwerksberechtigung kann, wenngleich sie zur Zeit dem Landesrecht unterſteht, ein Eigenthum im Sinn des Bürgerlichen Geſetzbuchs nicht ſein[29]).

5. Da das Eigenthum die ganze Sache ergreift, iſt es ſeinem Weſen nach ausſchließlich. Ein mehrfaches Eigenthum an einer und derſelben Sache iſt unmöglich[30]). Wohl aber iſt möglich, daß dieſelbe Sache Mehreren zugleich gehört, in dem Sinne daß die eine rechtliche Herrſchaft über die Sache Mehreren zuſammen zuſteht. Hier reden wir von Miteigenthum. Dies kommt (wie der Mitbeſitz) in verſchiedener Art vor: entweder ſo, daß Bruchtheile der Einzelnen unterſchieden werden[31]), oder nicht.

6. Mit dem entwickelten Begriff des Eigenthums iſt endlich unvereinbar eine Theilung ſeines Inhalts[32]) in dem Sinne, daß dem Einen die geſammte (veräußerliche und vererbliche) Nutzungsbefugniß, — einem Anderen die rechtliche Oberherrſchaft über die Sache zuſteht. Dieſe Theorie ward zur Vertheidigung feudaler Zuſtände (insbeſondere an Lehen- und Bauergütern) erfunden[33]) und wurde ſchon mit Begründung des modernen Staats- und Wirthſchaftslebens

---

29) Daher unſere ſyſtematiſche Stellung des Bergrechts, zuſammen mit Erbbau- und Erbpachtrechten. Daß das Bergwerk regelmäßig ein ſelbſtändiges Grundbuchblatt erhält, erklärt ſich vollauf nach Analogie von § 1017 BGB. u. Art. 63 EG. S. noch unten §§ 423, 424 ff.

30) Wie beim Beſitz. S. ſchon römiſch l. 5 § 15 Dig. comm. 13, 6. Ein dominium plurium in solidum iſt ausgeſchloſſen.

31) S. Bd. I § 59 Ziff. II. — S. über das Miteigenthum unten §§ 420 ff.

32) Vgl. über das ſog. getheilte Eigenthum — auch Ober- und Untereigenthum (oder Nutzeigenthum), dominium directum und utile genannt, — Duncker in d. Ztſchr. f. deutſch. Recht Bd. 2 I S. 177 ff. u. die Lehrbücher des deutſchen Privatrechts. Mot. Bd. 3 S. 262 ff.

33) Zwei Umſtände wirkten zur Entſtehung der Theorie vom getheilten Eigenthum zuſammen: 1. daß wirkliche Nutzungsrechte, wie die Emphyteuſe, die (veräußerlich und vererblich) oft Jahrhunderte lang beſtehen, auf die Dauer dem Eigenthum ſo ähnlich ſehen, daß ſich in der Vorſtellung der Mitlebenden das urſprüngliche Verhältniß umkehrt, ſo daß der Erbpächter als Eigenthümer erſcheint, der urſprüngliche Eigenthümer nur noch als Oberherr, der den Eigenthümer beſchränkt. Eine ſolche Oberherrſchaft wurde dann 2. in zahlreichen Fällen, auch wo früher kein Eigenthum beſtanden hatte, uſurpirt, alſo dem ehemals freien Eigenthümer eine Schutz- oder ſonſtige (vogteiliche, gerichts-, lehnsherrliche ꝛc.) Oberherrſchaft aufgedrungen. Vgl. beſonders in Frankreich (wo dieſe Dinge bei der Einheit der Staatsgewalt mehr hervortreten) den Kampf um die Sätze: „Nulle terre sans seigneur“ und „la directe est imprescriptible“. Crome, Krit. Vierteljahresſchr. Bd. 36 S. 178 ff. u. Cit. Demgegenüber muthet es ſeltſam an, wenn man bei uns zuweilen lieſt, daß die Theorie von dem dominium directum und utile auf einem Mißverſtändniß der Gloſſatoren beruhe. Es iſt kein Zufall, daß die Aufhebung des Zuſtands durch die Revolution des dritten Standes reſp. deren Nachwirkungen erfolgte. S. Crome (Zachariä), Handb. d. franz. Civilrechts Bd. 1 § 183 u. für Preußen Dernburg § 58.

faſt allgemein aufgegeben. Ein dem mittelbaren oder Oberbeſitz[34]) entſprechendes Obereigenthum an die Seite zu ſtellen, geht nicht an. Denn der Beſitz umfaßt alle thatſächlichen Machtbeziehungen über die Sache (Eigen- und Fremdbeſitz), während die Rechtsherrſchaft mehrerer Perſonen ſich begrifflich unter die Kategorien des Eigenthums und anderer beſchränkt dinglicher Rechte an der Sache vertheilt[35]). Sodaß, wenn die geſammte Nutzung einem Anderen als dem Eigenthümer zuſteht[36]), nicht das Eigenthum getheilt, ſondern ein dingliches Nutzungsrecht aus demſelben abgelöſt erſcheint[37]). Aehnlich erklären ſich die Rechte der Anwärter bei Lehen und Fideikommiſſen[38]).

III. Rechte als Beſtandtheile von Grundſtücken.

§ 390.

1. Unſer Geſetz bezeichnet die mit dem Eigenthum an einem Grundſtück verbundenen Rechte als Beſtandtheile des Grundſtücks[1]). § 96 BGB. Das heißt nicht, daß die betreffenden Rechte als Eigenthum oder Ausflüſſe des Eigenthums zu gelten hätten; ſondern ihr Schickſal wird mit dem Grundeigenthum verbunden, inſofern regelmäßig jede Verfügung über das Grundſtück dieſe Rechte mit ergreift, und anderſeits das Recht dem jeweiligen Eigenthümer des Grundſtücks zuſteht. Im Uebrigen behält das Recht ſeinen Charakter[2]).

2. Realrechte dieſer Art oder mit dem Grundſtückseigenthum verbundene Gerechtigkeiten[3]) ſind ſowohl ſolche, die ein anderes Grundſtück belaſten, als auch ſolche, die gegen Einzelperſonen (oder die Bewohner eines beſtimmten Diſtrikts) zuſtehen.

a) Die betreffenden Gerechtigkeiten ſtammen zum Theil aus älterer Zeit und gehören nicht alle dem Privatrecht an[4]). Inſofern

34) S. o. §§ 345, 354.

35) Nach der Begriffsbeſtimmung des Eigenthums kann hiernach die in Rede ſtehende Unter- und Oberherrſchaft nicht Eigenthum ſein. Sondern der Eine iſt der Eigenthümer, der Andere hat ein beſchränkt dingliches Recht an der Sache.

36) So insbeſondere bei der Erbpacht, ſ. u. § 428.

37) Derivativ-konſtitutiver Erwerb. S. Bd. I § 71 Ziff. 5c.

38) S. u. §§ 447 ff., 453.

1) S. Bd. I § 59 zu Note 23 ff. — Ehemals wurden ſie vielfach als Zubehörungen des Grundſtücks angeſehen. Vgl. Mot. Bd. 3 S. 60 ff. u. Cit.

2) Z. B. es hängt von dem betreffenden Rechte ſelbſt ab, wie es verfolgbar iſt.

3) § 876 BGB. u. § 8 GrO. ſprechen von Rechten, die dem jeweiligen Eigenthümer eines Grundſtücks zuſtehen. — Die Terminologie des ehemaligen Preuß. Landrechts („ſubjektiv-dingliche Rechte") iſt verwirrend.

4) Es iſt eine Eigenthümlichkeit des älteren deutſchen Rechts, Privatanſprüche

unterstehen sie von selbst der Landesgesetzgebung[5]), wie z. B. das kirchliche Patronatsrecht[6]), das Recht auf Theilnahme an einer politischen Körperschaft, die gutsherrliche Polizei. Dem vorbehaltenen Landesrecht gehören auch an die Regeln über den sog. Freikux des Grundeigenthümers, soweit er sich aus dem älteren Bergrecht erhalten hat[7]), der Hülfsbau als Bestandtheil von Bergwerken[8]) und unter Umständen der Anspruch des Grundeigenthümers aus Amortisationszahlungen gegen eine kommunale Kreditanstalt wegen eines auf das Gut gewährten Pfandbriefdarlehens[9]).

Endlich gehören hierher die durch Art. 74 EG. aufrecht erhaltenen Zwangs- und Bannrechte und Realgewerbeberechtigungen[10]). Sie hängen zwar nicht ausschließlich[11]), aber doch vorwiegend als Realgerechtigkeiten mit einem Grundstücke zusammen. Als Ausnahmen von dem heutigen Prinzip der Gewerbefreiheit sind sie nur noch von untergeordneter Bedeutung[12]). Zwangs- und Bannrechte enthalten wesentlich die Befugniß, einzelnen Personen oder den Bewohnern eines Bezirks[13]) resp. bestimmten daselbst befindlichen Personenklassen die Anschaffung oder Zubereitung bestimmter Lebensbedürfnisse bei einem Anderen als dem Berechtigten zu untersagen[14]). Realgewerbeberechtigungen binden einen bestimmten Gewerbebetrieb als aus-

---

aus publizistischen Elementen entstehen zu lassen. S. schon oben § 389 Note 33 Ziff. 2.

5) Art. 55 EG.BGB.

6) Vgl. z. B. Preuß. A.LR. II Tit. 11 § 568 ff. — Auch das Recht auf Kirchenstühle und Erbbegräbnisse läßt sich hier anreihen. Art. 133 EG.BGB.

7) S. u. § 425 Ziff. 4, 6.

8) Vgl. § 60 Abs. 3 Preuß. BergG. (in Fassung des Art. 37 III AG.).

9) Wider den Amortisationsfonds der betreffenden Anstalt (Landschaft). Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 1 S. 368 ff., 398, Bd. 3 S. 222, Bd. 12 S. 267, Bd. 24 S. 318, Bd. 27 S. 219 ꝛc.

10) Vgl. Schmid, Archiv f. civ. Praxis Bd. 44 S. 178 ff., Anschütz, das. Bd. 54 S. 407 ff., Oertmann, Bayr. Landesprivatrecht §§ 114 ff. u. Cit.

11) Z. B. nicht die Schornsteinfegergerechtigkeit.

12) Der Vorbehalt des Art. 74 EG. entzieht die betreffenden Gerechtsame nicht den Vorschriften der (nach Art. 32 eod.) maßgebenden Gewerbeordnung. Beispiel in Entsch. d. RG. Bd. 59 S. 109 ff. (eine ausschließliche Bierbezugslast als Realrecht verstößt gegen § 10 GewO.).

13) Einschließlich der sich daselbst aufhaltenden Personen.

14) Z. B. Brauereizwang, Mühlenzwang, Backofenzwang (für Getränke, Getreidemahlen, Backen). Für die Pflichtigen besteht hier eine im öffentlichen Recht begründete, durch Gesetz oder Herkommen sanktionirte Verpflichtung, welche den Reallasten (s. u. § 454) ähnlich ist. Doch geht sie nicht auf ein Thun (die Entnahme der betreffenden Lebensbedürfnisse beim Berechtigten), sondern auf ein Unterlassen (des Bezugs bei Anderen); und das Recht ruht nicht als Last auf anderen Grundstücken, sondern richtet sich gegen die einzelnen Personen resp. die Gesammtheit.

ſchließliches Vorrecht an ein Grundſtück[15]). Die meiſten Zwangs- und Bannrechte ſind durch §§ 7 ff. GewO. aufgehoben[16]) oder für ablösbar erklärt[17]). Im Uebrigen entſcheidet nach Art. 74 EG. das Landesrecht[18]). Die Realgewerberechte ſind gegenſtandslos, ſoweit heute Gewerbefreiheit beſteht. Abgeſehen davon gelten ſie nach Art. 74 vorbehaltlich des Landesrechts noch fort[19]) und können mit dem Grundſtück auf andere zu dem betreffenden Gewerbebetrieb geeignete Perſonen übertragen werden[20]).

Realgewerbeberechtigungen, Zwangs- und Bannrechte, die durch das Geſetz aufgehoben oder für ablösbar erklärt ſind[21]), können in Zukunft nicht mehr begründet werden. § 10 GewO. Die aus älterer Zeit beſtehenden genießen Beſitzſchutz[22]) und petitoriſchen Schutz[23]), im Fall der Eintragung im Grundbuch[24]) auch den beſonderen grundbuchmäßigen Schutz.

b) Dem neueren Reichsrecht angehörige, hier einſchlägige Gerechtſame ſind Grunddienſtbarkeiten, dingliche Vorkaufsrechte und Reallaſten, ſoweit ſie zu Gunſten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundſtücks beſtellt ſind[25]), ferner die ſog. Ueberbau- und Nothwegrente[26]). Dieſe Rechte werden an den entſprechenden Stellen unſeres Syſtems beſprochen[27]).

3. Als Beſtandtheile des herrſchenden Grundſtücks haften die in Rede ſtehenden Rechte, ſoweit ſie privatrechtlicher Natur ſind, für die

---

15) Z. B. eine Apotheke, eine Gaſtwirthſchaft.

16) Nachdem die Landesgeſetzgebung theilweiſe vorangeſchritten war. So beim Mahl-, Branntwein- und Brauzwang. — Ob die Aufhebung gegen Entſchädigung erfolgt, richtet ſich nach Landesrecht.

17) Ueber die Ablöſung beſtimmen die Landesgeſetze das Nähere. S. die Kommentare zu § 8 GewO. Hierhin gehört z. B. der Schmiedezwang in Preußen.

18) So iſt z. B. der Streit, ob in Preußen das ſog. Krugverlagsrecht (A.LR. I Tit. 23 §§ 56, 58) noch beſtehe, durch Art. 89 Ziff. 1b AG. entſchieden, das den cit. Tit. 23 A.LR. aufhebt. S. ferner oben Noten 16, 17.

19) Vgl. z. B. für Bayern Oertmann § 115 Note 14 ff.

20) Vgl. § 48 GewO. Entſch. d. Bayr. Oberſten LandesG., Bl. für Rechtsanw. Bd. 57 S. 279.

21) Sowie ausſchließliche Gewerbeberechtigungen aller Art.

22) S. o. § 343 zu Noten 3, 33 ff., 36. Beſeler, Deutſch. Privatr. § 79.

23) Jede Beeinträchtigung des Rechts erzeugt gegen den Zuwiderhandelnden einen Anſpruch auf Unterlaſſung und gegebenenfalls auf Schadenserſatz (ſ. o. Note 14). — Auf Anerkennung des Rechts ohne derartige Präſtationen zu klagen, wird nur unter den beſonderen Vorausſetzungen des § 256 CPO. Veranlaſſung ſein.

24) S. o. § 358 zu Note 54 ff.

25) Dies iſt bei den Grunddienſtbarkeiten immer, beim Vorkaufsrecht und den Reallaſten fakultativ der Fall. S. §§ 1018, 1094 Abſ. 2, 1105 Abſ. 2 BGB.

26) S. §§ 913 ff., 917 Abſ. 2 BGB. u. unten § 395.

27) S. u. §§ 395, 431 ff., 445 454 ff.

auf dem Grundstück ruhenden Hypotheken und sonstigen Pfandlasten[28]). § 1120 BGB. Ist das Recht auf dem Blatte des herrschenden Grundstücks eingetragen, so kann es nicht ohne Zustimmung der Pfandberechtigten aufgehoben oder in seinem Inhalte verändert werden[29]). §§ 876 Satz 2, 877 BGB. Anders nur, soweit nach landesrechtlichen Vorschriften die lastenfreie Veräußerung eines Grundstückstheiles zulässig ist[30]), weil durch Ermittelung der zuständigen Behörde die Unschädlichkeit feststeht[31]). Art. 120 EG. BGB., insbes. Abs. 2 Ziff. 2.

Soweit das Realrecht auf wiederkehrende Leistungen geht, haften auch diese für die Pfandlasten des Grundstücks. § 1126 BGB. Die betreffenden Leistungen gelten als Früchte des Rechts[32]). Sie werden daher, wenn es zur Pfandrealisation nicht kommt, nach und nach wieder von der Haftung frei, wie bürgerliche Früchte des Grundstücks[33]). — Wird das Grundstück veräußert, so gebühren die auf die Leistungsperiode, in welcher die Veräußerung liegt, entfallenden Prästationen dem früheren und späteren Grundstückseigenthümer nach den Regeln der Fruchtvertheilung[34]).

---

28) Grundschuld, Rentenschuld. S. §§ 1192, 1199 BGB. u. unten § 467 Ziff. 1.

29) Ueber die Eintragung, die auf Antrag zu geschehen hat, s. o. § 358 Note 56 ff.

30) Hier haben die Pfandgläubiger kein Widerspruchsrecht.

31) S. über diese sog. Unschädlichkeitsfeststellung unten § 399 Ziff. III. — Der Vorbehalt hat natürlich nur dann Bedeutung, wenn nicht schon nach § 876 Satz 2 BGB. die Zustimmung der Hypothekarier 2c. entbehrlich ist.

32) Im Sinne des § 99 Abs. 2 oder 3 BGB. S. Bd. I § 69.

33) S. u. § 467 Ziff. 3 (Mieth- und Pachtzinsen). Also mit Ablauf eines Jahres nach der Fälligkeit, wenn nicht vorher die Beschlagnahme zu Gunsten des Hypothekengläubigers 2c. erfolgt ist. Verfügungen des Grundstückseigenthümers über die betreffenden Prästationen sind den Gläubigern gegenüber wirksam, wenn sie vor der Beschlagnahme erfolgten. Eine solche Verfügung liegt auch in einer Veräußerung des Grundstücks ohne das Recht. §§ 1123 Abs. 2 Satz 1, 1124 Abs. 1 u. 3. Waren die Prästationen zur Zeit der Verfügung noch nicht fällig, so gilt dies nur, wenn die Verfügung sich auf keine spätere Zeit, als auf Bezüge erstreckt, die binnen drei Monaten nach der Beschlagnahme fällig werden. § 1126 am Ende.

Bei Pfändung oder Verpfändung des Anspruchs (im gleichen Rahmen) geht der betreffende Pfandgläubiger den Hypothekariern im Range vor.

Endlich kann der Drittschuldner mit Forderungen wider den Grundeigenthümer aufrechnen, soweit letzterer über die fragliche Leistung mit Wirksamkeit gegen die Hypothekarier verfügen könnte. § 1125 BGB.

34) S. § 101 BGB. u. oben Bd. I § 70.

IV. Gesetzliche Beschränkungen des Eigenthums.

§ 391.

A. Begriff und Uebersicht.

1. Eigenthumsbeschränkungen liegen vor, wo die Rechtsordnung der natürlichen (totalen und ausschließlichen) Herrschaft des Eigenthümers über seine Sache in irgend einer Hinsicht Grenzen setzt, gleichgültig ob sich daraus Rechte Dritter ergeben[1]). Doch scheiden wir diejenigen Fälle aus, in denen zunächst ein Recht des Dritten vorliegt[2]), das seinerseits, in Folge der ihm eigenen Natur, dem Eigenthümer von seinen Befugnissen etwas abzieht. Diese Rechte sind als solche an den entsprechenden Stellen des Systems zu behandeln. Dagegen sind die Beschränkungen des Eigenthums, um die es sich im vorliegenden Falle handelt, nichts anderes als die immanenten Grenzen des Eigenthums[3]). Involviren diese Schranken entsprechende Rechte Dritter, so entstehen dieselben doch nur folgerungsweise[4]) und sind mit der Eigenthumsbeschränkung nicht nothwendig kongruent[5]).

2. Die gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen beruhen entweder auf dem öffentlichen Interesse der Allgemeinheit, dem das Privatinteresse weichen muß[6]), oder sie bestehen zu Gunsten dritter Personen. Letzterenfalls bezwecken sie die Herstellung eines geordneten Zusammenlebens der Menschen. Denn dieses setzt einmal eine gewisse

---

1) Z. B. aus den gesetzlichen Rayonbeschränkungen und zahlreichen bau- und verkehrspolizeilichen Vorschriften werden sich Rechte Dritter nicht ableiten lassen. Ein Schutz Dritter kann hier auf Grund des § 823 Abs. 2 BGB. eintreten (s. Bd. II § 326). S. auch Entsch d. RG. Bd. 55 S. 165.

2) Z. B. das gesetzliche Nutznießungsrecht des Ehemanns, Vaters an dem Vermögen von Frau und Kindern (§§ 1383 ff., 1649 BGB.), die Bergberechtigung, Jagd- und Fischereirecht ꝛc., die Enteignung. — Auch § 903 BGB. stellt den Fall entgegenstehender Rechte Dritter (wo also dieses Recht das Prinzipale ist) den gesetzlichen Eigenthumsschranken entgegen.

3) S. o. § 388 Note 2. Hartmann in Ihering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. 17 S. 124 ff.

4) Sie sind etwas Sekundäres. — Daraus ergibt sich zugleich die Verwerflichkeit der älteren Theorie, die diese Rechte als gesetzliche Servituten (Legalservituten) den vertraglich begründeten Dienstbarkeiten zur Seite stellte.

5) Nicht der ganze Machtinhalt, der dem Eigenthümer fehlt, braucht einem bestimmten Dritten zuzustehen. — Daher kann dem Dritten auch eine blos obligatorische Befugniß zustehen, und doch liegt eine Eigenthumsbeschränkung vor. So (gegen Brinz) heutzutage die communis opinio, aber zum Theil ohne die richtige Konstruktion. Vgl. Windscheid-Kipp, Pand. § 169 Note 1.

6) Die hierher gehörigen Eigenthumsbeschränkungen sind meist in Spezialgesetzen geregelt. S. u. § 393.

allgemeine Redlichkeit[7]) und Hülfsbereitschaft[8]), und ferner eine besondere Rücksicht auf das nachbarliche Zusammenleben[9]) voraus. Ein solches würde nämlich vielfach unmöglich sein, wenn beiderseits die Konsequenzen totaler und ausschließlicher Herrschaft über die eigene Sache gezogen würden[10]).

3. Die Eigenthumsbeschränkungen wirken entweder unmittelbar oder zu Folge behördlicher Anordnung[11]). Sie beschränken entweder die positive Seite des Eigenthums[12]): indem der Eigenthümer etwas nicht thun darf, was er sonst vornehmen dürfte; — oder die negative: indem er eine bestimmte Einwirkung auf seine Sache nicht verbieten darf. — Besteht die Eigenthumsbeschränkung nicht im öffentlichen Interesse, so kann sie gegenüber einem bestimmten Dritten auch durch Vertrag (insbesondere bei den nachbarlichen Beschränkungen durch Aufstellung einer entgegenstehenden Grund- oder beschränkten persönlichen Dienstbarkeit) aufgehoben werden[13]).

B. Beschränkungen allgemeinen Inhalts.

§ 392.

1. Nicht blos auf das Eigenthum an beweglichen und unbeweglichen Sachen, sondern auf Rechte aller Art und daher auch auf das Eigenthum beziehen sich folgende allgemeine Beschränkungen[1]).

a) Das allgemeine Chikaneverbot. § 226 BGB.[2]). Die Hauptanwendung dieses Verbots liegt hier[3]). Doch versagt das Verbot, wenn

---

7) Darauf beruht das allgemeine Chikaneverbot.

8) Vgl. Bd. I § 122 zu Note 27 ff.

9) S. über das sog. Nachbarrecht unten §§ 394 ff. Die daraus entfließenden Eigenthumsbeschränkungen behandelt das BGB. ausführlich, ohne jedoch weiter gehende Landesrechte auszuschließen. Art. 124 EG.

10) Weil es vielfach unmöglich ist, einestheils beliebig auf die eigene Sache einzuwirken und anderntheils sich jeder Einwirkung auf die Sache des Nachbars zu enthalten. Eines bringt oft nothwendig das Andere mit sich.

11) So z. B. bei den richterlichen Veräußerungsverboten (Bd. I § 85 Note 26 ff.), bei der Pflicht der Duldung einer Haussuchung, bei polizeilichen Baubeschränkungen (Baukonsens), bei der Anlegung des Leinpfades ꝛc.

12) S. o. § 389 Ziff. 1a u. b.

13) So kann die Beschränkung des § 906 BGB. gegenüber einem bestimmten Nachbar durch eine Dienstbarkeit auf Zuführung der betreffenden Dämpfe u. s. w. mittelst Leitung auf das Nachbargrundstück überwunden werden, — die partikularen Verbote der Aussicht auf des Nachbars Grundstück durch Erwerb eines entsprechenden Fensterrechts ꝛc.

1) Wegen ihrer besonderen Wichtigkeit auf sachenrechtlichem Gebiet sind sie hier in Erinnerung zu bringen.

2) S. Bd. I § 121 Ziff. 1.

3) Daher war seine ursprüngliche Stellung im Entwurfe auch hier. — Z. B.

die Schädigung zugleich in eigensüchtigem Interesse erfolgt[4]). Hier wird es darauf ankommen, ob die Handlungsweise des Eigenthümers als eine unsittliche erscheint. Durch die vorsätzliche unsittliche Schadenstiftung wird das Delikt des § 826 BGB. verwirklicht[5]), und aus der Schadensersatzpflicht ist alsdann zugleich eine entsprechende Unterlassungspflicht abzuleiten. Unter Umständen kann auch die allgemeine Doluseinrede Schutz bringen[6]). — Ferner gehört hierher

b) die Verpflichtung des Eigenthümers zur Duldung von Nothstandsakten[7]). Also die Pflicht, Einwirkungen Dritter auf die eigene Sache gegen Entschädigung zu dulden, wenn der Eingriff zur Abwendung einer gegenwärtigen nicht unverhältnißmäßigen Gefahr nothwendig ist. § 904 BGB. Diese Pflicht ist nur ein Ausfluß des in Nothstandsfällen gestatteten Angriffs auf Sachgüter (§ 228 BGB.), und damit zusammen dargestellt[8]). Aehnlich verhält es sich

c) mit den Veräußerungsverboten. Zu den im Eigenthum liegenden Befugnissen gehört auch die Berechtigung, das Eigenthum nach Belieben aufzugeben oder auf einen Anderen zu übertragen. Veräußerungsverbote von Sachen[9]) beschränken also das Eigenthum an dieser Sache. Das Detail liegt aber nicht auf dem sachenrechtlichen Gebiet, weil die Veräußerungsverbote sich keineswegs auf Sachen beschränken. S. §§ 134, 135 ff. BGB. Anderseits gibt es einzelne Vorschriften nur für Sachen, insbesondere landesrechtlich für Grundstücke. Art. 119 EG. Dahin gehören[10])

α. Beschränkungen der Grundstücksveräußerung[11]) nach Maßgabe der Landesgesetzgebung[12]). Art. 119 Ziff. 1;

---

es ist verboten, dem Nachbar, um ihn zu schädigen, das Wasser seines Brunnens abzugraben.

4) Z. B. Entwerthung der fremden Sache, um sie für ein Billiges an sich zu bringen.

5) S. Bd. II § 330. Dernburg § 79 Note 7.

6) S. Bd. I § 36 Note 13 ff.

7) Dieses Gebot steht noch heute im Sachenrecht (aus dem äußerlichen Grund, weil es sich auf Sachen bezieht).

8) S. o. Bd. I § 122 I Ziff. 2 Note 15 ff.

9) Es schlagen hier ein gesetzliche oder behördliche (s. o. § 391 Ziff. 3); — allgemeine oder solche zu Gunsten bestimmter Personen (eod. Ziff. 2). Rechtsgeschäftliche Veräußerungsverbote scheiden ganz aus, da sie nie das Objekt selbst ergreifen, sondern nur eine Verpflichtung statuiren. S. o. Bd. I § 85 zu Noten 18 ff., 32 ff.

10) Abgesehen von den nicht hierher gehörigen Vorschriften für Lehen, Fideikommiß-, Stammgüter, Rentengüter, Bauergüter auf Grund des Anerbenrechts ꝛc. Vgl. § 391 Note 2 u. unten §§ 447—453 ꝛc.

11) Ueber Belastungsverbote s. Art. 115, 117 EG.BGB.

12) Vgl. Mecklenburg-Schwerin. AV. z. BGB. § 181; Braunschweig. AG.

β. Verbote und Beschränkungen der Grundstückstheilung[13]) und der Veräußerung von Grundstücken, die bisher mit anderen zusammen bewirthschaftet wurden[14]). Eod. Ziff. 2;

γ. Verbote und Beschränkungen der grundbuchmäßigen Zusammenschreibung von Grundstücken[15]).

2. Lediglich auf das Grundeigenthum bezieht sich auch die allgemeine Vorschrift über dessen Beschränkung in Höhe und Tiefe, soweit das Interesse des Eigenthümers aufhört. § 905. Es ist dies eine natürliche Grenze, nicht eigentlich eine Beschränkung des Eigenthums[16]).

C. Besondere Eigenthumsbeschränkungen im öffentlichen Interesse.

§ 393.

1. Die hier in Rede stehenden Beschränkungen beruhen auf Spezialgesetzen[1]). Die allgemeinste Beschränkung im öffentlichen Interesse ist, daß der Eigenthümer seine Sachen in einem solchen Zustande zu erhalten und so zu benutzen hat, daß dadurch das Gemeinwohl nicht gefährdet wird. Was dazu gehört, kann das Gesetz im Einzelnen nicht feststellen, die erforderlichen Anordnungen sind in weitem Umfang den Verwaltungsbehörden, insbesondere der Polizei überlassen. Die Anordnungen sind theils allgemeine[2]), theils besondere; insofern die Polizeibehörde das Recht hat, den Eigenthümer auch im Einzelfalle anzuhalten, seine Sache (vor Allem sein Grundstück) in derartigem Zustande zu halten[3]), daß durch die Beschaffenheit polizeilich zu

§ 52. Nur Beschränkungen, nicht vollständige Verbote der Veräußerung sind gestattet. Erstere wirken aber auch im Zwangsverfahren.

13) Sammt grundbuchmäßiger Abschreibung der getrennten Parzellen. S. o. § 358 Note 41 u. Cit.

14) Wichtiger als die rechtliche Selbständigkeit des Grundstücks (im Grundbuch) erscheint hier dem Gesetz die wirthschaftliche Zusammengehörigkeit (Einheit der Kulturart).

15) S. o. § 358 Note 35.

16) S. o. § 389 Note 20 ff.

1) Z. B. über die Duldung von Telegraphen- und Telephondrähten. RG. v. 18. Dez. 1899.

2) Wie z. B. über die Duldung des Leinpfads längs den Ufern der öffentlichen Flüsse seitens der Ufereigenthümer; über die Entfernung der Ofenklappen in Wohn- und Schlafräumen (vgl. Entsch. d. RG. in Strafsachen Bd. 4 S. 106). Hierher gehören auch die allgemeinen Bauvorschriften (s. u.), die Vorschriften über gehörige Beleuchtung in den Zugängen von Häusern (vgl. Entsch. d. RG. Bd. 33 S. 225, in Strafsachen Bd. 14 S. 363), über die Abführung von Unrath in den Städten, Verordnungen, die den Einwohnern eines bestimmten Bezirks gestatten, sich eines Privatbrunnens zum Gebrauche und in Brandfällen zu bedienen (s. auch Art. 643 Code Nap. und § 904 BGB., der unter Umständen auch hier zutreffen würde).

3) Man denke z. B. an die polizeilich verlangte Beseitigung angehäuften

schützende Interessen nicht verletzt oder gefährdet werden[4]). Im letzteren Falle streitet man, ob der Eigenthümer dem ohne Entschädigung nachkommen müsse[5]). Soweit es sich hier nicht um einen willkürlichen administrativen Eingriff in die Privatrechtssphäre, sondern um Geltendmachung der dem Eigenthum immanenten Schranken, sich nicht über die Bedingungen eines geordneten menschlichen Zusammenlebens hinwegzusetzen handelt, kann über die Verneinung der Entschädigungspflicht kein Zweifel sein[6]). Anders, soweit die Behörde in ihrem Eingriff in das freie Bestimmungsrecht des Eigenthümers diese Grenze überschreitet[7]). Entschädigungspflichtig ist derjenige, in dessen Interesse der Eingriff stattfand[8]); eventuell kann ein Regreßanspruch gegen den eingreifenden Beamten[9]) oder den Staat[10]) erhoben werden.

2. Einzelne Punkte werden vielfach landesrechtlich herausgegriffen. Die betreffenden Vorschriften bleiben nach Art. 111 EG. erhalten. Auf Grund desselben kann die Landesgesetzgebung im öffentlichen Interesse den Eigenthümer in thatsächlichen Verfügungen über die Sache beschränken[11]). Hierhin gehören insbesondere[12])

a) die sog. baupolizeilichen Vorschriften: über Einholung des

---

Unraths auf einem Grundstücke (gleichgültig ob den Eigenthümer ein Verschulden trifft), — an die verlangte Beseitigung von Bienenständen, einer Abdeckerei in belebten Straßen, — an die verlangte Austrocknung eines wegen Ausdünstung gesundheitsgefährlichen Teiches (vgl. Entsch. d. RG. Bd. 37 S. 331 ff. u. Cit.), — an Uferbauten der Anlieger von Privatflüssen, — Anschluß eines Hausgrundstücks an die öffentliche Kanalisation, — Räumung eines gefahrdrohenden Hauses ꝛc.

4) Vgl. hierzu Biermann, Privatrecht und Polizei (1897) S. 120 ff.; Stier-Somlo, Die Pflicht des Eigenthümers zur Erhaltung seines Eigenthums in polizeigemäßem Zustande (1898).

5) Biermann S. 122; Stier-Somlo bes. S. 35 ff., 61 ff. mit Berücksichtigung der Praxis des preuß. Oberverwaltungsgerichts. Entsch. d. RG. Bd. 37 S. 334 ff. A. M. Dernburg § 73 i. f.

6) Vgl. auch oben § 391 Note 3 u. Cit. — Ja der Eigenthümer kann aus § 823 Abs. 2 BGB. selbst schadensersatzpflichtig sein, wenn ein Unfall entsteht. S. o. Bd. II § 326.

7) Worüber im Streitfall — und zwar meist durch die Verwaltungsgerichte — zu entscheiden ist. Wegen der Entschädigung muß Berufung auf den Rechtsweg zulässig sein.

8) Wie bei der Enteignung. S. Entsch. d. RG. Bd. 26 S. 265 ff., Bd. 28 S. 277 u. bes. Bd. 32 S. 211. Auch § 839 Abs. 1 i. f. BGB.

9) Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 26 S. 270 i. f.

10) Bezw. die Gemeinde. — Nach allgemeinen Grundsätzen, insbesondere wegen Verletzung der Amtspflicht.

11) Im Gegensatz zu rechtlichen Verfügungsbeschränkungen, s. o. § 392 Ziff. 1c. — Ebenso abgesehen von den besonderen Vorbehalten, z. B. für Jagd, Fischerei, Bergbau ꝛc., die nicht hierher gehören. S. § 391 Note 2.

12) Die Bestimmungen können sich auf bewegliche und unbewegliche Sachen beziehen. Letzteres ist der gewöhnlichere Fall.

sog. Baukonsenses zur Errichtung von Bauten[13]) und Genehmigung zur Gründung neuer Ansiedelungen[14]); die Vorschriften über Feststellung der Baufluchtlinien in den Städten und ländlichen Ortschaften[15]) und über ganze Bebauungspläne; endlich über die Pflicht des Eigenthümers zur Unterhaltung und Wiederherstellung von Gebäuden[16]). Hier hat die Polizeibehörde auch eventuell das Recht, selbst einzugreifen und entweder das baufällige Gebäude abtragen[17]) oder die nöthigen Reparatur- und Wiederherstellungsarbeiten auf Kosten des Eigenthümers vornehmen zu lassen[18]) und im Nichtzahlungsfall die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu betreiben[19]).

b) Aehnlicher Art sind die Beschränkungen des Eigenthums am Walde. Hier stellt der Staat auf Grund seiner Forsthoheit im Interesse der Waldkultur und Verhinderung der Ausrottung des Waldbestandes Normen für die gehörige Bewirthschaftung der Wälder auf[20]). Da hierzu vielfach ein gemeinschaftlicher Betrieb erforderlich ist, können die Eigenthümer der verschiedenen Waldgrundstücke geeignetenfalls zu sog. Waldgenossenschaften vereinigt werden[21]). Art. 83 EG.

---

13) Vgl. z. B. Preuß. A.LR. I Tit. 8 §§ 65 ff. u. AG. Art. 89. Dernburg § 75. Bayr. BauO. v. 17. Febr. 1901, Württ. Baugef. v. 1. Juli 1900, Hess. BauO. v. 30. April 1881, AG. Art. 278 ꝛc. — Nicht gehörige Einholung des Baukonsenses macht nach § 367 Ziff. 15, § 368 Ziff. 3 StGB. sogar strafbar. — Entschädigung für die Beschränkungen wird grundsätzlich nicht geleistet.

14) Es gibt zahlreiche partikulare Ansiedelungsgesetze. Hier ist insbesondere für Kommunikation, gehörige Gemeinde-, Kirchen- und Schulverhältnisse zu sorgen.

15) Mit endgültiger Veröffentlichung des Plans verlieren die Grundbesitzer das Recht, über die festgesetzte Fluchtlinie hinaus zu bauen und sogar Umbauten vorzunehmen. Hier findet also eine theilweise Enteignung statt; daher ist auch für die entzogenen Flächen Entschädigung zu leisten. Vgl. Dernburg § 76 (auf Grund des preuß. Fluchtliniengesetzes v. 2. Juli 1875).

16) Vgl. Preuß. A.LR. I Tit. 8 §§ 36 ff. u. AG. Art. 89. Dernburg § 77. — Die Unterlassung der Ausbesserung von Gebäuden, deren Einsturz droht, trotz polizeilicher Aufforderung wird sogar nach § 367 Ziff. 13 StGB. bestraft. (Ueber die Beseitigung der röm. cautio damni infecti s. o. Bd. II § 335 Note 5.

17) Ohne Entschädigungsanspruch des Eigenthümers. Dernburg a. a. O. Note 8.

18) Doch gilt dies regelmäßig nicht für alleinstehende Gebäude (bes. auf dem Lande). S. auch Entsch. d. RG. Bd. 31 S. 248.

19) Vgl. § 2 EG.ZwVerstG. v. 24. März 1897. Auch aus Art. 109 EG.BGB. lassen sich die betreffenden landesrechtlichen Vorschriften rechtfertigen.

20) Vgl. preuß. Edikt zur Beförd. der Landeskultur v. 14. Sept. 1811 §§ 4 ff., Ges. über Schutzwaldungen v. 6. Juli 1875 und über gemeinschaftliche Holzungen v. 14. März 1881. Dernburg § 74. Auch in anderen Staaten ist meist für die Rodung des Waldes staatliche Zustimmung erforderlich. Oder die Theilung der Wälder ist beschränkt.

21) S. das cit. Preuß. Ges. v. 1875 §§ 23 ff., Art. 2 Ziff. 4 AG.ZwVerstG. Vgl. o. Bd. I § 49 zu Note 6, § 50 Note 10. Die betreffenden Genossenschaften haben einen gemischten, theils öffentlichrechtlichen, theils privatrechtlichen Charakter. Wegen solcher, die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs be-

c) Vereinzelt sind die Ueberreste des alten Flurzwangs[22]) bei Bewirthschaftung landwirthschaftlicher Grundstücke, z. B. über gemeinschaftliche Weinlese, Schafweide[23]) 2c.

3. Erheblicheren Beschränkungen unterliegen reichsgesetzlich die Grundstückseigenthümer in der näheren Umgebung von Festungen. RG. v. 21. Dezember 1871. Danach wird diese Umgebung in drei konzentrische Rayons eingetheilt, innerhalb deren gewisse Anlagen verboten sind[24]). Landesrechtliche Beschränkungen gelten in der Nähe von Deichen[25]). Die Deichpflicht ruht als Last auf dem Eigenthum der im bedrohten Bezirk belegenen Grundstücke. Die betheiligten Grundeigenthümer sind in Norddeutschland vielfach zu Deichgenossenschaften vereinigt[27]), denen die Deichpflicht unter Staatsaufsicht obliegt. Vgl. Art. 66 EG.

Auch das Bergrecht läßt sich als eine Beschränkung des Grundeigenthums im öffentlichen Interesse (der Gewinnung der Bergschätze) auffassen[28]), erzeugt aber im weiteren Verlaufe ein besonderes Privatrecht des Bergbauberechtigten. S. u. §§ 424 ff.

4. Besonderen Beschränkungen unterliegen, ebenfalls nach Landesrecht, die Eigenthümer von Privatflüssen, resp. (wenn der Fluß als in Niemandes Eigenthum stehend anzusehen ist) die Anlieger des Gewässers[29]). Art. 65 EG. Die fließende Wasserwelle ist Gemein-

---

reits bestanden, s. noch Art. 164 EG.BGB. — Ueber die Bildung der Genossenschaft wie über die Erklärung eines best. Waldes als Schutzwaldung entscheidet der Kreisausschuß. Dem Eigenthümer ist der Schaden zu vergüten, den die Verwandelung seines Terrains in eine Schutzwaldung mit sich bringt.

22) Derselbe verlor sich als allgemeine Einrichtung mit Inangriffnahme der Agrarreform, Herstellung ausreichender Feldwege 2c., welche die unabhängige Bewirthschaftung der verschiedenen Aecker ermöglichte. S. u. § 404 Note 6.

23) Vgl. Bad. Ges. v. 17. April 1884.

24) Insbesondere Häuser dürfen im 1. Rayon gar nicht, im 2. nur in Fachwerk 2c. errichtet werden. — S. dazu noch Art. 54 EG.BGB. u. die Lehrbücher des Staats- u. Verwaltungsrechts.

25) Vgl. Preuß. DeichG. v. 28. Jan. 1848, f. Ostfriesland v. 12. Juni 1853, Oldenburg. Ges. v. 25. April 1899 §§ 2 ff., Hamburg. §§ 51 ff., Braunschw. DeichO. v. 27. Dez. 1878, 2. Febr. 1899, Bayr. Ges. v. 28. Mai 1852 Art. 18, Bad. Ges. v. 25. Aug. 1876 Art. 61, Hess. DammbauG. v. 14. Juni 1884 (30. Sept. 1899), AG. Art. 281. — Jul. Gierke, Geschichte des deutschen Deichrechts I (1901).

26) Im Süden werden die betreffenden Arbeiten meist von der Gemeinde ausgeführt.

27) Von ähnlicher Art, wie oben Note 21, die Waldgenossenschaften. Die Korporation vertheilt die Unterhaltungskosten auf ihre Mitglieder. Bei Nichtzahlung verfällt aber nicht mehr das Grundeigenthum des Säumigen wie ehemals („wer nicht will deichen, muß weichen"); sondern der Betrag wird nach Art rückständiger Grundsteuern beigetrieben (es findet also nur eventuell eine Zwangsvollstreckung in das Grundstück statt).

28) Das Eigenthum am Grund und Boden erstreckt sich regelmäßig auf die Bergschätze nicht. Letztere kann Jeder nach bestimmten Grundsätzen gewinnen.

29) Die Rechtsverhältnisse der Gewässer sind schon oben Bd. I §§ 66 ff.

gut[30]), soll der Allgemeinheit also auch von denen nicht ganz entzogen werden dürfen, deren Grundstücke sie berührt. Die Ufereigenthümer dürfen sie daher nur mit Maß benutzen, sie müssen sowohl auf die Bedürfnisse sämmtlicher Anlieger als der Allgemeinheit[31]) Rücksicht nehmen[32]). Daher darf kein Anlieger für seine Privatzwecke das Wasser erschöpfen, er darf keine Ueberschwemmungen verursachen; er darf das Wasser zwar auf seinem Grundstück ableiten[33]), muß ihm aber, bevor es sein Grundstück verläßt, sein natürliches Bett zurückgeben[34]). Dies führt zu einer Art antheiligen Benutzung des Wassers durch die verschiedenen Uferanlieger, die in dieser Hinsicht gewissermaßen eine große Gemeinschaft bilden, und von denen Jeder darauf bestehen kann, daß die Anderen sich in ihren Schranken halten[35]). Ausnahmen können (im Interesse intensiverer, rationeller Benutzung des Wasserlaufs) in doppelter Weise gemacht werden:

a) durch Verleihung seitens der Behörde[36]), und zwar unter Umständen selbst gegen den Widerspruch anderer Interessenten[37]), wenn der Vortheil der erhöhten Wasserbenutzung wesentlich größer ist,

---

auseinandergesetzt. S. das. auch die Litteratur. — Der Fluß steht nach dem dort Gesagten entweder im Privat- oder in Niemandes Eigenthum. Bäche sind Privatflüsse in diesem Sinne; nicht aber wild abfließende Gewässer ohne festes Rinnsal, und geschlossene Gewässer. S. das. Ziff. 4 u. 5 u. weiter unten § 394 Note 3.

30) Vgl. Bd. I § 66 Note 4.

31) Da wo das Wasser jedem Dritten zugänglich ist, soll Jeder es zum Schöpfen und Tränken benutzen können. S. Bd. I § 66 Note 13 u. Cit. — Verwaltungsmaßregeln, die eine Beschränkung des Gemeingebrauchs zur Folge haben, begründen keine Entschädigungspflicht.

32) Vgl. Preuß. Ges. über die Benutzung der Privatflüsse v. 28. Febr. 1843 u. Dernburg § 137. Bayr. WasserG. v. 28. Mai 1852, 15. April 1875, AG.BGB. Art. 147, Oertmann §§ 94 ff., Bad. WasserG. v. 26. Juni 1899, Hess. Ges. v. 30. Juli 1887, AG. Art. 282, Elsaß-Lothr. Ges. v. 2. Juli 1891 u. AG. §§ 44 ff., 50 ff. Kisch, Elsaß-Lothr. Landesprivatrecht §§ 129 ff.

33) Z. B. Teiche und Inseln herstellen, auch das Wasser für seine Mühlen und Fabriken gebrauchen und das gebrauchte Wasser wieder in den Fluß hineinleiten. Aber wieder mit der Begrenzung, daß dadurch der Gebrauch des Wassers nicht für Andere unmöglich gemacht wird (z. B. durch den Abfluß giftiger Stoffe). Vgl. hierüber Entsch. d. RG. Bd. 2 S. 210, Bd. 16 S. 182, Bd. 53 S. 47 ff.

34) Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 8 S. 138, Bd. 15 S. 184.

35) Der Vorzug einer Benutzungsart vor der anderen wird, abgesehen von besonderen Vereinbarungen mehrerer Interessenten, Grunddienstbarkeiten, Unvordenklichkeit (Entsch. d. RG. Bd. 18 S. 259) nicht anerkannt. S. jedoch das Folgende.

36) Verwaltungsbehörden resp. Verwaltungsgerichte. — Es handelt sich um eine Art Enteignung. Den anderen Uferbesitzern wird dadurch ihr natürlicher Wasserantheil beschränkt. — Die Verleihung des besonderen Wasserrechts ist daher wohl von Konzessionirung einer gewerblichen Anlage (über diese s. u. § 394 Note 32 ff.) zu unterscheiden. Beide haben verschiedene Ziele und gehen von verschiedenen Voraussetzungen aus.

37) Es wird ein Termin angesetzt, bis zu welchem etwaige Widersprüche gegen die Verleihung bei der Behörde anzubringen sind.

als der Nachtheil, welcher den widersprechenden Uferbesitzern droht[38]). Letztere sind solchenfalls zu entschädigen[39]);

b) durch gemeinschaftliche Beschlüsse der Uferanlieger über die zweckmäßige Benutzung des Wassers (z. B. Anlage von Sammelbecken, abwechselnde Benutzung). Zur Ermöglichung derartiger Beschlußfassungen können Wassergenossenschaften gebildet werden[40]), entweder als freie Vereinigungen sämmtlicher Anlieger[41]) oder als Zwangsgenossenschaften auf Antrag einzelner Betheiligten unter Mitwirkung der Behörde, wenn die Mehrheit[42]) die Begründung der Genossenschaft beschließt[43]).

5. Bei öffentlichen Flüssen[44]) gibt es, abgesehen von der schon erwähnten Verpflichtung zur Freilassung des Leinpfads[45]), eine Eigenthumsbeschränkung der Uferanlieger in dem Sinne, daß der Fluß in erster Linie für die Schiffahrt freigehalten werden muß[46]). Dieser im öffentlichen Interesse liegenden Benutzungsart müssen alle anderen weichen[47]). Daß die Nutzungen des Flusses (Fischerei, Fährgewerbe ꝛc.) hier regelmäßig dem Staate zustehen[48]), ist schon erwähnt. Doch hat

38) Die Verleihung erfolgt nach freiem Ermessen der Behörde. Der Beliehene erlangt dadurch ein festes Recht auf die gestattete Art der Wasserbenutzung, selbst wenn diese sich nachher als irrationell herausstellt. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 23 S. 154. Nur solchen Rechten Dritter, die auf besonderen Titeln beruhen, wird durch die Verleihung nicht präjudizirt. S. auch § 19 Gew.O. — Bei Verminderung des Wasserstandes kann eine entsprechende Ermäßigung des verliehenen Wassergebrauchs gefordert werden (insofern erfolgt die Verleihung nur rebus sic stantibus).

39) Wegen des Enteignungscharakters der Verleihung (s. o.). — Bei nachträglicher Erhöhung des Schadens ist Nachforderung zulässig.

40) Vgl. Preuß. Ges. v. 1. April 1879 über die Bildung von Wassergenossenschaften.

41) Diese sind Privatkorporationen, jedoch zuweilen mit subsidiarischer Haftung der Genossen aus dem eigenen Vermögen.

42) Die nach der Grundfläche zu bestimmen ist.

43) Die anderen Betheiligten werden hier zum Beitritt gezwungen. Diese Genossenschaften haben öffentlichrechtlichen Charakter. Vgl. o. Bd. I § 49 zu Note 6, § 50 Note 10. Sie setzen ein öffentliches Interesse oder den gemeinen Nutzen voraus, zuweilen nur ein Bewässerungs- oder Entwässerungsinteresse.

44) Resp. von dem Punkte an, wo die Schiffbarkeit des Flusses beginnt. S. Bd. I § 66. Dernburg § 136.

45) S. o. Note 2.

46) Dies bedingt zum Theil auch eine Benutzung der Ufer, z. B. zum Anlanden. — Das Eigenthum der Uferanlieger wird im Allgemeinen durch den mittleren Wasserstand des Flusses begrenzt. S. Entsch. d. RG. Bd. 3 S. 232 ff., Bd. 4 S. 259, insbes. S. 261.

47) Daraus kann sich z. B. die Pflicht zur Beseitigung von Anlagen der Ufereigenthümer ergeben, für die keine Entschädigung zu leisten ist. — Anders wenn ein Fluß schiffbar gemacht wird. Dann bestanden Rechte der Uferanlieger (Ziff. 4), die der Ablösung unterliegen.

48) Auf Grund des Staatseigenthums am Flusse resp. der Regalität. Siehe Bd. I § 66 Note 9 ff. — Die Nutzungen werden auch verpachtet ꝛc. (s. u. § 412)

auch der Staat den Gemeingebrauch des Flusses zu achten[49]) und Maßregeln zu treffen, daß Ueberschwemmungen und Verkehrsstockungen auf dem Flusse vermieden werden[50]).

6. Aehnlich dürfen öffentliche Wege[51]) und Straßen vom Eigenthümer, sei er der Staat, die Gemeinde, eine andere öffentlichrechtliche Körperschaft[52]), oder ein Privater[53]), nicht ihrer Bestimmung entzogen werden und sind für dieselbe tauglich zu erhalten[54]). Umgekehrt fallen dem Eigenthümer die Nutzungen der Straße zu[55]). Abgaben für die Benutzung der Straße dürfen nur in beschränktem Umfang erhoben werden[56]). Art. 113 EG.

Besondere Rechte stehen den Straßenanliegern zu, vorbehaltlich der Bestimmung der Straße, in erster Linie dem allgemeinen Verkehr zu dienen und diesem erhalten zu bleiben[57]). Hierhin gehört das Recht der Benutzung des Bürgersteigs[58]) in manchen Städten[59]) nach Maßgabe der Gewohnheit und polizeilicher Vorschriften. Endlich besteht ein besonderes Recht der Anlieger an der Straße, in dem Sinne, daß sie, wenn die Straße eingezogen (verlegt), oder für den

und können durch unvordenkliche Verjährung Privaten erworben sein. S. Entsch. d. RG. Bd. 53 S. 100 ff. u. Cit. Streitigkeiten hierüber sind im gewöhnlichen Rechtsweg zu entscheiden (es sei denn, daß öffentliche Interessen unmittelbar berührt werden). Vgl. § 4 EG.CPO. Oertmann § 92, Kisch § 117 Note 13 ff.

49) Daher dürfen z. B. Abgaben für die Schiffahrt in keinem höheren Maße erhoben werden, als zur zweckmäßigen Erhaltung der Wasserstraße für die Schiffahrt erforderlich ist 2c.

50) Doch haben Private darauf keinen Rechtsanspruch und können umgekehrt keine Entschädigung verlangen. Weiter geht das rheinische Recht. Siehe Kisch § 65.

51) Ob der Weg ein öffentlicher ist, wird eventuell im Verwaltungsstreitverfahren entschieden. Auch kann ein Privatweg im Enteignungsverfahren zu einem öffentlichen gemacht werden.

52) S. o. Bd. I § 67, bes. zu Note 4.

53) Oeffentliche Wege können auch im Privateigenthum stehen. Ihre Oeffentlichkeit liegt darin, daß sie nicht ohne Erlaubniß des Staats 2c. ihrer Bestimmung, dem allgemeinen Verkehr zu dienen, entzogen werden können. S. o. § 67 Note 6—7.

54) Doch ist dies nur eine öffentlichrechtliche Pflicht (wie oben bei Note 50). Die Beamten, welche durch nicht gehörige Instandhaltung der Straße Beschädigung Privater verschuldet haben, können nach den allgemeinen Vorschriften in Anspruch genommen werden. S. Bd. II § 329.

55) Baumfrüchte, Gras, Straßendünger, Abgaben für Benutzung der Straße.

56) Wie oben Note 49. Z. B. nicht für das Anhalten. Die Ordnung des Straßenverkehrs untersteht vielmehr der Straßenpolizei. — Gegen Dritte, die durch unerlaubte Benutzung die Straße schädigen, kann ein Civilanspruch aus Deliktsgrundsätzen erhoben werden (s. Bd. II §§ 325 ff.). Vgl. auch Entsch. d. RG. in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 24 S. 508.

57) Wie oben bei Note 46.

58) Zwischen Haus und Fahrdamm. Z. B. zum Aufstellen von Geräthschaften, Ausstellen von Waaren, Aufstellen der Tische eines Cafés 2c.

59) Oft mit entsprechender Unterhaltungspflicht des betreffenden Terrains.

Verkehr untauglich gemacht wird[60]), ein Anrecht auf entsprechende Entschädigung haben[61]). Dagegen müssen Eingriffe und Belästigungen geringerer Natur, z. B. Veränderung des Straßenniveaus, Anlage von Straßen- und Dampfbahnen 2c. ersatzlos ertragen werden. Entsprechendes gilt bei Verlegung von Eisenbahnlinien.

7. Ganz singulärer Natur sind die Eigenthumsbeschränkungen aus strafrechtlichen und prozessualen Gründen[62]), — im Interesse militärischer Uebungen[63]), sowie auf Grund von Vorschriften zur Verhütung von Ansteckungs-[64]) und anderen Gefahren[65]) 2c.[66]).

D. Besondere Eigenthumsbeschränkungen im Interesse des nachbarlichen Zusammenlebens*.

§ 394.

1. Indirekte und befürchtete Einwirkungen auf das Nachbargrundstück.

1. Im Allgemeinen ist der Grundstückseigenthümer innerhalb der Grenzen seines Grundstücks[1]) befugt, auf seine Sachen nach Belieben einzuwirken, ohne Rücksicht darauf, ob daraus den Nachbarn Belästigung oder Schaden erwächst[2]). So kann er z. B. das natürliche Grund-

---

60) Nach Bd. I § 67 Note 7 ist selbstverständlich immer vorauszusetzen, daß dies im geordneten Verfahren geschah.

61) Vgl. hierüber für das preuß. und gemeine Recht Dernburg § 70 Ziff. II, für das rheinisch-franz. Recht Crome-Zachariae, Franz. Civilr. Bd. I § 219 Note 2, Kisch § 65 mit ausführlichen Nachweisen. Ferner Löbell in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 41 S. 1; v. Blume in d. Königsberger Festgaben für Schirmer (1900). Für Bayern Oertmann § 93 Note 9 ff. — Dies gilt auch für die Eigenthümer von Neubauten, die noch nicht bewohnt sind. Denn es ist klar, daß Niemand sich zu Anlagen an der Straße veranlaßt gesehen hätte, wenn die Aufhebung der Straße in Aussicht stand.

62) Z. B. Verbot der Brandstiftung auch in Ansehung eigener Sachen; Verbot der Thierquälerei; die Pflicht, sich in gewissen Fällen einer Haussuchung oder einer Kellervisitation zu unterwerfen 2c.

63) Vgl. §§ 11 ff. d. RG. über Naturalleistungen für die bewaffnete Macht im Frieden v. 24. Mai 1898. Es findet Entschädigung statt.

64) Z. B. bei Seuchen (Desinfektion von Kleidern 2c.); bei Reblausgefahr (Vernichtung der Rebpflanzungen). RG. v. 3. Juli 1883 zur Abwehr und Unterdrückung der Reblauskrankheit.

65) S. auch § 51 GewO. Gegen Entschädigung.

66) Soweit reichsgesetzlich Entschädigung zu leisten ist, haftet die letztere den Realberechtigten. Art. 52, 53 EG. BGB.

*) Vgl. Hesse, Die Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn (2. Aufl. 1880); Schellhaß, Nachbarrecht (1863); Werenberg, Ihering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. 6 S. 1, Ihering das. S. 81; Ortloff, Das deutsche Nachbarrecht (1900); W. Müller, Deutsches Bau- und Nachbarrecht (1903).

1) Ueber das Verbot der Ueberschreitung der Grundstücksgrenzen s. o. § 389 Ziff. 4.

2) Wegen Chikane und vorsätzlicher unsittlicher Schadenstiftung s. § 392 Ziff. 1a. — Im Folgenden sind wirkliche Interessen vorauszusetzen, die auch

wasser seines Grundstücks durch Brunnenanlagen, Fontänen u. dgl. derart in Anspruch nehmen, daß der Brunnen des Nachbars versiegt[3]). Ebenso kann er das ohne festes Rinnsal[4]) von einem auf das andere Grundstück abfließende Regen- und Quellwasser auf seinem Grundstück nach Belieben verbrauchen[5]). Schwieriger ist die Frage, ob und in welchem Umfang es im Falle des Nichtverbrauchs den Nachbargrundstücken zuzuführen ist. Art. 65 EG.BGB. überläßt auch diese Materie dem Landesrecht. In den meisten Gesetzgebungen herrscht hier die auf dem römischen Recht[6]) beruhende Vorschrift, daß der natürliche Wasserlauf (vom höheren auf die tiefer liegenden Grundstücke) nicht zum Nachtheil der Grundstücksnachbarn verändert werden darf[7]). Es darf also[8]) weder der oberhalb liegende Eigenthümer besondere Anlagen errichten, welche den Wasserablauf von seinem Grundstück zum Nachtheil eines anderen verstärken[9]), noch der unterhalb liegende Eigenthümer Dämme oder andere Hindernisse aufwerfen, welche den natürlichen Wasserlauf nach seinem Grundstück hindern[10]). Umgekehrt hat das preußische Recht[11]) die Pflicht zur Aufnahme der Vorflut verneint. Es kann sich hier also der unterhalb liegende Eigenthümer durch An-

---

nicht in unsittlicher Weise ausgebeutet werden. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 50 S. 227.

3) Ebenso kann er durch andere Erdarbeiten ꝛc. die Quelle des Nachbars abgraben. Vgl. l. 1 § 12, l. 21 Dig. de aqua 39, 3; l. 26 Dig. de damno inf. 39, 2. Entsch. d. RG. Bd. 2 S. 368, Bd. 16 S. 233, Bd. 27 S. 330ff., Bd. 35 S. 172 ꝛc. Versiegt durch ein Bergwerk eine Quelle, so ist nach Bergrecht gewöhnlich Entschädigung zu leisten. S. Art. 67 EG. u. § 48 Preuß. BergG.

4) S. o. § 393 Note 29.

5) S. auch Nieberding-Frank, Wasserrecht S. 237; Kisch § 134 bei Note 10; Oertmann § 97 Note 3ff.

6) Der actio aquae pluviae arcendae. S. tit. Dig. de aqua 39, 3. Siehe Burckhard in Glück's Erl. d. Pand. Serie der Bücher 39ff. Motive Bd. 3 S. 279ff.

7) Vgl. Art. 640 Code Nap. u. das Detail bei Crome-Zachariae, Franz. Civilr. Bd. I § 177, Kisch § 134 II Ziff. 4. Aehnlich Sächs. GB. §§ 354ff. Bayr. WasserG v. 28. Mai 1852 Art. 34 ꝛc. Oertmann § 97.

8) Vorbehaltlich besonderer, auf Vertrag oder Unvordenklichkeit beruhender Anlagen (Servituten). — Der Unterlassungsanspruch hat hier negatorischen Charakter.

9) Doch ist dies cum grano salis zu verstehen. Z. B. seinen Hof wird er pflastern dürfen. Ja man wird sagen müssen, daß nicht jede, sondern nur die den Nachbarn ungewöhnlich beschwerende Veränderung auf dem höherliegenden Grundstück nicht erlaubt ist. Denn die Frage der Wasseraufnahme wird von den betreffenden Gesetzen meist nach Art der Immissionen (s. u. Ziff. 2) beantwortet. Hauptsächlich kommen Gräben und andere Zuleitungen in Betracht. Note 27ff.

10) Die Versumpfung einer Gegend bildet sogar eine gemeine Gefahr. Es besteht die Pflicht zur sog. Aufnahme der Vorflut.

11) Vgl. Preuß. A.LR. I Tit. 8 § 102ff. Dernburg § 138 II Ziff. 1 u. Cit.

lagen gegen den Wasserabfluß decken[12]). Soweit eine Entwässerung von Grundstücken erforderlich ist, wird dem Bedürfniß in anderer Form Rechnung getragen[13]).

2. Verwandt sind die Einwirkungen *mittelst eines Verhaltens auf dem eigenen Grundstück, das sich durch die Luft oder den Erdboden auf das Nachbargrundstück fortpflanzt*[14]). Hiervon handelt das Reichsrecht, ohne jedoch weitergehende Landesrechte auszuschließen[15]). §§ 906 ff. BGB.[16]). Im Allgemeinen herrscht der Grundsatz, daß derartige Einwirkungen ertragen werden müssen, *wenn sie das gewöhnliche Maß nicht übersteigen*[17]). Darüber hinaus darf man sich ihrer, als einer Eigenthumsverletzung[18]), erwehren[19]). § 1004 BGB. Aehnliche Ansprüche haben die Inhaber dinglicher Nutzungsrechte, soweit ihre Nutzung durch die Einwirkung betroffen wird[20]). S. §§ 1017, 1027, 1065, 1090 Abs. 2 BGB., Art. 63 EG.

---

12) Soweit nicht der Oberlieger *eine Gerechtigkeit* auf den Wasserabfluß erworben hat. — Gegen ungebührliche Zuleitung von Wassern kann der Unterliegende auch hier (negatorisch) klagen. *Dernburg* a. a. O. Note 5.

13) Zum Zwecke der Entwässerung *landwirthschaftlich* benutzter Grundstücke (nicht Gebäude) kann das Wasser gegen Entschädigung über die tiefer liegenden Felder abgeleitet werden, wenn die zuständige Behörde die Entwässerung bewilligt. S. *Dernburg* a. a. O. Ziff. 3. Ebenso kann im Landeskulturinteresse die Beseitigung von Stauwerken verlangt werden.

14) Auf Prävention kommt es nicht an. Entsch. d. RG. Bd. 57 S. 229 ff. u. Cit. — Immaterielle (moralische) Einwirkungen kommen nicht in Betracht. S. eod. S. 239 ff., Bd. 50 S. 228. Geräusch, Einwirkungen durch Elektrizität gehören aber unter § 906 BGB.

15) Wie in der ganzen Materie des Nachbarrechts (s. Art. 124 EG. u. oben § 391 Note 9).

16) S. schon ehemals l. 8 §§ 5 ff. si serv. vind. 8, 5. Die moderne Entwickelung der Industrie machte die Frage wieder praktisch.

17) Es entscheidet *das Empfinden der Allgemeinheit*. So auch Entsch. d. RG. in Jur. W. 1904 S. 143, 384. — Daher kann eine relevante Eigenthumsstörung auch auf einer *Betriebssteigerung* über das frühere gewöhnliche Maß hinaus, oder auf einer Aenderung der *gesammten örtlichen Verhältnisse* beruhen. Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 252, Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 46 S. 370. Entsch. d. RG. Bd. 57 S. 224 ff.

18) Auch als Besitzstörung, s. o. § 352 Note 33.

19) Also mit dem allgemeinen *negatorischen* Anspruch. S. u. § 419. Danach ist ein Verschulden des Nachbars nicht erforderlich. S. das. Note 5. Rechtspr. Bd. 7 S. 29. Aus der Fassung des § 906 BGB. scheint hervorzugehen, daß im Streitfall der Kläger nur die *Einwirkung*, der Beklagte dagegen zu beweisen hat, daß die Einwirkung sich *in den gewöhnlichen Grenzen* hielt. Prot. Bd. 6 S. 225. Ebenso Entsch. d. RG. in Jur. W. 1902 S. 202. Dies ist nach dem oben § 391 Note 3 Gesagten verkehrt, praktisch aber unschädlich, da die Frage der Gewöhnlichkeit oder Ungewöhnlichkeit schließlich nicht dem Beweis, sondern der richterlichen *Beurtheilung* unterliegt. — Ueber Klagantrag und Urtheilsfassung s. Entsch. d. RG. Bd. 37 S. 172, Bd. 40 S. 182 ff. Schadensersatz kann nur unter den Voraussetzungen eines Deliktsanspruchs gefordert werden. S. u. § 419 Ziff. 2.

20) Auch die Eigenthümer beweglicher Sachen, die sich auf dem Grundstücke

Dagegen können sich Miether und Pächter des Grundstücks nur an ihren Vermiether 2c. halten und von diesem Abhülfe verlangen[21]).

a) In erster Linie behandelt das Gesetz die sog. Immissionen von Imponderabilien auf das Nachbargrundstück[22]). Hier handelt es sich um unvermeidliche indirekte Fernwirkungen des eigenen Verhaltens über die Grundstücksgrenze hinaus[23]).

α. Dieselben müssen jedoch ertragen werden,

αα. entweder soweit sie die Benutzung des Nachbargrundstücks nur unwesentlich beeinträchtigen[24]), oder

ββ. sofern sie[25]) da, wo sie erzeugt werden, auf einem bei der Benutzung von Grundstücken in dieser Lage gewöhnlichen Verhalten beruhen[26]). § 906 Satz 1 i. f.

Selbstverständlich kommen nur solche Einwirkungen in Betracht, die dauernder Natur sind, also eine Wiederholung besorgen lassen. Direkte Zuleitungen[27]), d. h. solche, wodurch die natürliche Fernwirkung künstlich geändert und nach irgend einer bestimmten Richtung

---

befinden und unter der Einwirkung leiden. Arg. § 903 BGB. Ebenso Entsch. d. RG. Bd. 32 S. 337 ff.

21) Denn Miethe und Pacht sind obligatorische Rechte. S. Bd. II § 234 Note 5. Umgekehrt können Handlungen des Miethers dem Vermiether (als von ihm ausgehende Störungen) zur Last fallen. S. darüber Entsch. d. RG. Bd. 45 S. 297, Bd. 47 S. 163, Rechtspr. d. OLG. Bd. 3 S. 11, 181. Ohne Rücksicht darauf, ob den Vermiether ein Verschulden trifft (s. o. Note 19). Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 41 S. 651.

22) Unmittelbares Aneinandergrenzen der Grundstücke ist nicht erforderlich. — Das eine Grundstück darf auch ein öffentliches (Bd. I § 67) sein; nur dürfen hier öffentlichrechtlich gestattete Einwirkungen nicht untersagt werden. S. hierzu Entsch. d. RG. in Jur. W. 1900 S. 640.

23) Das Verhalten braucht nicht in einer Thätigkeit zu bestehen. Z. B. Nichtausleerung einer Kloake. Aber ein eigenes Verhalten liegt nicht vor, wenn Ruß sich auf einem Grundstück niederlegt und später wieder aufgewirbelt wird. — Die Aufzählung des Gesetzes ist exemplifikativ. Es wird der Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnlicher von einem anderen Grundstück ausgehender Einwirkungen gedacht. Eine analoge Ausdehnung auf immaterielle (moralische) Einwirkungen 2c. ist ausgeschlossen. S. o. Note 14. Ebenso auf Einwirkungen, die blos negativ, durch Entziehung von Licht, Aussicht 2c. nachtheilig sind. RG. in Seuff. Archiv Bd. 58 S. 266; Entsch. d. RG. Bd. 51 S. 253.

24) Also nur geringen Nachtheil bringen. Als Nachtheile kommen aber nicht blos pekuniäre, sondern auch andere in Betracht. — Einflüsse des gewöhnlichen Haushalts oder des kleinen Gewerbebetriebs sind regelmäßig hierherzuzählen.

25) Falls sie größeren Schaden bringen. Z. B. durch Fabrik- oder sonstigen Großbetrieb (Eisenbahnen 2c.).

26) Z. B. in einer Fabrikstadt, einem Kohlenrevier, in der Nähe des Eisenbahngüterbahnhofs sind Einwirkungen „gewöhnlich", die man in einem Villenviertel nicht zu ertragen braucht.

27) Gleichgültig in welcher Form (durch Gräben, Rohre 2c.).

hin gelenkt wird[28]), sind überhaupt unzulässig[29]). § 906 Satz 2. Gleichgültig ist, ob die Einwirkung aus dem allgemeinen Verhalten des Nachbars[30]), oder einer besonderen Anlage auf dem Nachbargrundstück herrührt[31]). Ist jedoch

β. eine gewerbliche Anlage im ordnungsmäßigen Verfahren konzessionirt[32]), so kann nach § 26 GewO. auch im Fall schädlicher Einwirkung niemals auf Einstellung des Gewerbebetriebs[33]), sondern nur auf Herstellung von Einrichtungen gedrungen werden, welche die benachtheiligende Wirkung ausschließen[34]), — oder wo solche Einrichtungen unthunlich oder mit gehörigem Betrieb des Gewerbes unvereinbar sind[35]), auf Entschädigung[36]).

Dasselbe Prinzip wird landesrechtlich vielfach auf Eisenbahn-, Dampfschiffahrts- und ähnliche Verkehrsunternehmungen erstreckt[37]). Art. 125 EG.BGB.

Ist eine gewerbliche Anlage nicht konzessionspflichtig[38]), so kann auf vollständige Betriebseinstellung[39]) wenigstens so lange nicht

---

28) Vgl. o. Note 9.

29) Also sie sind Eigenthumsstörung im Sinne von §§ 903, 905 BGB., wogegen der negatorische Anspruch gerichtet ist.

30) Z. B. Erregung dauernden Lärms in der Wohnung, Ausleerung der Jauchegruben in den Garten, Halten einer Hundemeute ꝛc. S. auch pro u. contra Entsch. d. RG. Bd. 57 S. 224 ff., 240 ff.

31) Insbesondere einer gewerblichen Anlage.

32) Ueber die konzessionspflichtigen Anlagen s. § 16 GewO. — Oeffentlichrechtliche Verbände als solche haben keine weitergehenden Befugnisse.

33) Hier überwiegt das öffentliche Interesse an der Existenz derartiger Gewerbszweige. Vgl. Hörle, Die Beeinträchtigung des Eigenthums durch gewerbliche Anlagen im Verwaltungsarchiv Bd. 10 S. 366.

34) Z. B. Reinigung der Abwässer der Fabrik bevor sie abgeleitet werden, Anbringung von Schutzdächern ꝛc. — Wegen der Form der Verurtheilung s. Rocholl, Rechtsfälle d. RG. Bd. 2 S. 379. Entsch. d. RG. Bd. 36 S. 180 ff. u. oben Note 19.

35) Z. B. giftige Ausdünstungen, die den umliegenden Waldbestand vernichten, sind häufig unvermeidlich.

36) Ohne Verschulden. S. Entsch. d. RG. Bd. 47 S. 98, Bd. 49 S. 85. Im Verschuldungsfalle kann Schadensersatz aus allgemeinen Grundsätzen (Delikt) gefordert werden. So namentlich, wenn die erforderlichen Schutzanlagen ungenügend sind. — Uebrigens kann das vertragliche Verhältniß der Betheiligten den Schadensersatzanspruch ausschließen. So im Falle Entsch. d. RG. Bd. 29 S. 268.

37) So in Bayern Art. 80 AG., Sachsen § 28, Württemberg Art. 218, Hessen Art. 92, Braunschweig § 46, Mecklenburg-Schwerin § 106, Strelitz § 104, Sachsen-Weimar § 118, Meiningen Art. 16, Altenburg § 73, Koburg-Gotha Art. 25, Anhalt Art. 44, Schwarzburg-Sondershausen Art. 35, Rudolstadt Art. 74, Reuß ä. L. § 105, j. L. § 73, Lübeck § 72. — Für Preußen s. Entsch. d. RG. Bd. 7 S. 265 ff., Bd. 17 S. 103.

38) Z. B. Schmiedewerkstätten. Entsch. d. RG. in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 32 S. 931.

39) Wohl auf Unterlassung der bisherigen schädlichen Betriebsweise.

gedrungen werden, als die Möglichkeit besteht, durch zweckmäßige Aenderungen des Betriebs die für die Nachbarschaft entstehenden Belästigungen auf ein erträgliches Maß zurückzuführen[40]). Andernfalls wären die nicht konzessionspflichtigen Anlagen ungünstiger gestellt, als die konzessionspflichtigen.

b) Erhebliche Einwirkungen auf das Nachbargrundstück entstehen oft *ohne Immission*. Hier ist die Einwirkung nicht blos indirekt, sondern häufig *rein ideell*. Das Reichsgesetz mischt sich hier mit einem allgemeinen Verbot nicht ein[41]); es überläßt den Landesgesetzen (nach Maßgabe der lokalen Entwickelung) zu bestimmen, was in dieser Hinsicht ertragen werden muß. Art. 124 EG.

Nur *ein* Fall ist reichsrechtlich geregelt. Es darf nämlich Niemand sein Grundstück *so vertiefen*[42]), daß der Boden des Nachbargrundstücks die erforderliche Stütze verliert[43]). § 909 BGB.[44]). Die Vertiefung ist zulässig, wenn für genügende Befestigung gesorgt ist[45]). Der Anspruch des Nachbars ist unverjährbar. § 924.

Im Uebrigen enthält das Reichsgesetz keine Verbote[46]), z. B. nicht gegen das Verbauen von Licht und Luft durch himmelhohe Mauern; oder gegen Belästigungen durch Thüren und Fenster, die unmittelbar auf des Nachbars Grund und Boden gehen. Doch verbieten die wichtigsten Landesrechte[47]) die letztgenannten Belästigungen[48]) und ordnen namentlich an, daß Aussichtsfenster auf des Nachbars Grundstück nur in gewissem Abstand von der Grenze angebracht werden dürfen[49]).

---

40) S. D. Jur.-Ztg. 1900 S. 76.

41) S. o. Noten 14, 23.

42) Wenngleich nur zu vorübergehendem Zweck. Entsch. d. RG. Bd. 51 S. 179. Dem Anspruch ist nicht nur der *Thäter*, sondern auch der spätere *Erwerber* des Grundstücks ausgesetzt, der den Zustand bestehen läßt. Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 62.

43) Der Nachbar hat den negatorischen Anspruch. S. o. Note 19. Rechtspr. d. OLG. Bd. 5 S. 151. Er kann eventuell Sistirung durch einstweilige Verfügung beantragen. §§ 935 ff. CPO. — Schadensersatz kann nur bei Verschulden verlangt werden. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 51 S. 178 ff.

44) Das röm. Recht half hier (ungenügend) mit der cautio damni infecti. S. Bd. II § 335 Note 5. Ueber die bisher in Deutschland geltenden Bestimmungen s. Mot. Bd. 3 S. 295 ff.

45) Für diesen Fall zieht das Gesetz sein Verbot zurück. Den Nachweis genügender Befestigung hat der Beklagte zu führen.

46) Abgesehen von § 392 Ziff. 1a und den allgemeinen baupolizeilichen Vorschriften ꝛc. § 393 Ziff. 1 u. 2a.

47) Aufrecht erhalten durch Art. 124 EG.BGB. S. o.

48) Nach dem Preuß. A.LR. I Tit. 8 §§ 142 ff. darf den seit zehn Jahren bestehenden Fenstern durch einen Neubau nicht über Gebühr das Licht entzogen werden. Vgl. hierüber *Dernburg* § 86 II Ziff. 5. Wegen neuer Thüren auf des Nachbars Grundstück s. eod. Ziff. 1; wegen neuer Gebäude neben vorhandenen Gebäuden eod. Ziff. 4.

c) Anlagen[50]), die zur Zeit noch gar keine Belästigung des Nachbars enthalten, von denen aber mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung[51]) in Zukunft eine unzulässige Einwirkung auf des Nachbars Grundstück zur Folge haben wird[52]), sind auf Verlangen des Nachbars sofort zu beseitigen[53]), — nicht erst dann, wenn die unzulässige Einwirkung thatsächlich hervortritt. § 907 BGB. Anders nur, wenn die Anlage landesgesetzlichen Vorschriften entspricht[54]), welche für Einrichtungen der betreffenden Art einen bestimmten Abstand von der Grenze[55]) oder sonstige Schutzmaßregeln[56]) vorschreiben. In diesem Fall ist den gesetzlichen Vorsichtsmaßregeln zunächst genügt. Es kann daher die Beseitigung erst nach wirklich eingetretener Benachtheiligung verlangt werden[57]). Abs. 1 i. f. Die betreffenden Ansprüche sind unverjährbar. § 924.

In Verbindung damit stehen folgende Vorschriften.

α. Drohender Einsturz von Nachbargebäuden oder anderen mit dem Nachbargrundstück verbundenen Werken[58]), ingleichen die drohende

---

49) Vgl. Preuß. A.LR. I Tit. 8 §§ 137 ff., Code Nap. Art. 675 ff. Aufrecht erhalten durch Art. 89 AG. Wo Fenster in näherem Abstand nöthig sind, dürfen es nur vergitterte Lichtfenster in solcher Höhe vom Boden sein, daß sie keinen Ausblick gewähren. Detail bei Dernburg a. a. O. Ziff. 6, Crome-Zachariae, Franz. Civilr. Bd. I § 179. S. noch Bayr. AG. Art. 62 ff., Württ. Art. 222, Baden Art. 19 ff., Elsaß-Lothr. §§ 65 ff. Oertmann § 78 Note 3 ff., Kisch § 104.

50) Schon bestehende, oder solche, die eben errichtet werden. § 907 BGB. In Betracht kommen z. B. Kanäle, Dunggruben, Viehställe, Aborte ꝛc. in der Nähe der Grundstücksgrenze. Nicht aber Bäume und Sträucher (§ 907 Abs. 2), wegen deren die Sonderbestimmungen unten lit. β gelten. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 51 S. 253, Hörle a. a. O. S. 393.

51) Der Einwand, daß die Anlage unbenutzt bleiben werde, schließt den Anspruch auf Beseitigung nicht aus.

52) Ob dies der Fall sein wird, beurtheilt das Gericht nach freiem Ermessen. — Der Beweis der Anlage liegt dem Kläger ob, der Beweis der Zulässigkeit dem Beklagten. Die Zulässigkeit kann auch auf § 26 GewO. beruhen (s. o. a lit. β).

53) Der negatorische Anspruch kann also hier schon vor der wirklichen Beeinträchtigung erhoben werden. (Abweichung von § 1004 BGB.) Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 50 S. 229.

54) Ebenso wenn die Anlage durch öffentlichrechtliche Bestimmungen sanktionirt ist. S. Entsch. d. RG. Bd. 50 S. 228 ff.

55) Vgl. Preuß. A.LR. I Tit. 8 §§ 125 ff., 131, 133 ꝛc., Art. 674 Code Nap.; Dernburg § 86 II Ziff. 3, Crome-Zachariae Bd. I § 172 Ziff. II. Ferner Württ. AG. Art. 223 ff., Bad. Art. 18, Elsaß-Lothr. § 64. Kisch § 103 Note 41 ff., Oertmann § 82 i. f.

56) Z. B. eine geeignete Verkleidung der Mauer.

57) Schadensersatz würde nur bei Verschulden begehrt werden können, das bei Beobachtung der vorgeschriebenen Schutzmaßregeln regelmäßig nicht vorliegt.

58) Z. B. von Fabrikschornsteinen ꝛc. S. Bd. II § 335 Note 2. Wegen des röm. Rechts s. das. Note 5.

Ablösung von Theilen derselben[59]) gibt dem gefährdeten Nachbar das Recht, von dem bei Eintritt des Unfalls Ersatzpflichtigen[60]) schon jetzt Vornahme der zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu verlangen[61]). § 908.

β. Bäume und Sträucher[62]), die ihre Aeste und Wurzeln in des Nachbars Luftraum oder Grund und Boden hinein erstrecken, sind zu dulden, wenn die Wurzeln und Zweige die Benutzung des Nachbargrundstücks nicht beeinträchtigen. § 907 Abs. 2, § 910[63]). Andernfalls[64]) darf der Nachbar die Wurzeln abschneiden und behalten[65]), — die Aeste erst dann, wenn er dem Besitzer[66]) des Nachbargrundstücks eine angemessene Frist zur Beseitigung gesetzt hat[67]) und die Frist fruchtlos verstrichen ist[68]). Das Gesetz vermeidet hier also regelmäßig den Klageweg[69]) und gibt dem Nachbar eventuell ein besonderes Selbsthülferecht[70]).

Umgekehrt gebühren dem Nachbar, solange die überhangenden Bäume und Sträucher stehen, die übergefallenen Früchte derselben[71]),

---

59) S. eod. Note 3. — Die Ursache ist in allen Fällen gleichgültig. Den Beweis der drohenden Gefahr hat der Kläger zu führen. Daß sie „mit Sicherheit" eintreten werde, ist nicht erforderlich.

60) Ueber dessen Person s. o. § 335. Wer danach nicht verantwortlich ist, ist auch hier nicht verpflichtet. Ein früherer Besitzer des Grundstücks ist nicht zu belangen, da er den gefahrvollen Zustand nicht beseitigen kann.

61) Der Anspruch ist kein Delikts-, sondern ein negatorischer Anspruch.

62) Vgl. A. Schmidt, Recht des Ueberhangs u. Ueberfalls (1886), Ortloff, Ueberhang, Ueberfall 2c. im Archiv f. bürg. Recht Bd. 17 S. 234.

63) Nach der Fassung des Gesetzes muß der Beklagte den Mangel der Beeinträchtigung beweisen.

64) Also z. B. wenn der Nachbar an seiner Grundstücksgrenze bauen will, oder wenn die Wurzeln ihn in seinen landwirthschaftlichen Arbeiten stören. Für das Beseitigungsverlangen kommt auch die beabsichtigte (künftige) Benutzung des Grundstücks in Betracht.

65) Das Behaltendürfen wird als ein Aequivalent für die Mühe der Selbstbeseitigung angesehen. — Ueberhaupt wollte man, um den nachbarlichen Frieden möglichst wenig zu stören, eine rechtliche Berührung der Nachbarn thunlichst vermeiden.

66) Der Eigenthümer, wenn er nicht selbst Besitzer ist, wäre zu der Beseitigung kaum in der Lage.

67) S. über die Setzung derartiger Fristen das Bd. II § 151 Note 8 ff. Gesagte, das auch hier entsprechend zur Anwendung kommt.

68) Beim Mangel dieser Voraussetzungen ist die Beseitigung der Zweige durch den Nachbar nicht erlaubt. Er wird nicht Eigenthümer des Holzes und bei Verschulden schadensersatzpflichtig. — Nach Fristablauf darf er wie bei Note 65 verfahren.

69) Weil der Prozeß das Verhältniß hinzieht und die Erbitterung schürt. Man sagte auch, daß § 1004 BGB. nicht passe, weil eine Handlung fehle.

70) Die Regelung in den älteren Gesetzen war verschieden. Vgl. l. 1 pr. § 7 Dig. de arb. caed. 43, 27; l. 1 Cod. de interdict. 8, 1; Preuß. A.LR. I Tit. 9 §§ 287 ff., 291; Code Nap. Art. 672; Bayr. LR. II, 3 § 20, 8 § 6; Sächs. GB. § 362.

71) Aehnlich schon, entgegen dem röm. Recht (tit. Dig. 43, 28 de glande

wie wenn sie Früchte seines Grundstückes wären[72]). Anders nur, wenn das Nachbargrundstück, auf das sie gefallen sind, dem öffentlichen Gebrauche dient[73]). § 911. Ebenso wenn der Nachbar von seinem Bezugsrecht keinen Gebrauch macht[74]).

Soweit das Holz der überhängenden Aeste und Zweige und die Früchte dem Nachbar nicht verbleiben, darf der Herr des Baumes ꝛc. sie nach §§ 867, 1005 BGB. vom Nachbargrundstück abholen[75]).

Besondere Bestimmungen gelten landesrechtlich für Obstbäume[76]) und für Grundstücke, die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit Wald bestanden sind, bis zur nächsten Verjüngung des Waldes[77]). Art. 122, 183 EG. Auch die landesrechtlichen Vorschriften über einen gewissen Abstand der Bäume und Sträucher von der Grenze bleiben in Kraft[78]). Art. 124 EG.

§ 395.

2. Direkte Grenzüberschreitungen.

Schon die in das Nachbargrundstück hineinragenden Wurzeln und Zweige stellen eine aktuelle Grenzüberschreitung dar; doch fehlt hier ein direktes Handeln des Eigenthümers. Weiter gehen diejenigen Vor-

---

legenda) z. B. Preuß. A.L.R. I Tit. 9 §§ 289 ff., Code Nap. Art. 672, Sächs. GB. § 363.

72) Also sie gebühren dem, der in Ansehung der Früchte dieses Grundstücks der Bezugsberechtigte ist. S. u. § 409. — Voraussetzung ist aber stets, daß die Früchte übergefallen sind (z. B. durch die Reife, Sturm, Einwirkung eines Dritten). Der Nachbar darf die Früchte also nicht selbst abpflücken. Sonst wird er nicht Eigenthümer. Abgesehen vom Fall bei Note 68 i. f. Umgekehrt darf der Herr des Baumes dem Nachbar die Früchte nicht nehmen. Durch das Abpflücken wird er zwar Eigenthümer, aber dem Nachbar nach allgemeinen Grundsätzen schadensersatzpflichtig. Dies widerspricht freilich dem oben Note 65 i. f. erwähnten leitenden Grundsatz, und praktisch werden sich die beiderseitigen Ansprüche in der That ausgleichen, wenn kein besonderer Schaden angerichtet ist. Vgl. die Analogie v. § 886 Note 18.

73) Hier erwirbt die Früchte der Nutzungsberechtigte des Grundstücks, auf dem der Baum steht. Er darf sie also auflesen.

74) Das kann er, so gut wie er die Früchte derelinquiren kann, nachdem er sie erworben hat. — Steht der Nichterwerbswille des Nachbars fest (z. B. bei Unbewohntheit des Nachbargrundstücks), so darf also der Herr des Baumes die Früchte abholen. So auch Dernburg § 82 Ziff. IV.

75) So besonders im Fall der Note 68.

76) So in Württemberg Art. 241 ff., Hessen Art. 88, Altenburg § 71 AG.

77) Derartige Uebergangsbestimmungen bestehen in Bayern (UebG. Art. 9), Württemberg Art. 245, Baden Art. 16, Hess. Art. 88, Mecklenburg-Schwerin § 184, Strelitz § 180, Braunschweig § 47, Schwarzburg-Sondershausen Art. 31 § 6, Sachsen-Koburg-Gotha Art. 24 § 11, Altenburg § 71.

78) S. Bayr. AG. Art. 71 ff., Württ. AG. Art. 229 ff., Bad. AG. Art. 15 ff., Hess. AG. Art. 85 ff., Elsaß-Lothr. AG. §§ 62 ff., Code Nap. Art. 671 (Preuß. AG. Art. 89 Ziff. 2), Weimar. AG. §§ 109 ff.

schriften, welche zur Duldung unmittelbarer Eingriffe in das Nachbareigenthum nöthigen, also zur Duldung von Handlungen des Nachbars, die sich nicht in den Grenzen seines Grundstücks halten. Das Nachbarrecht führt hier zu direkten Belastungen des Nachbareigenthums[1]).

1. In erster Linie gehört hierher die Verpflichtung des Nachbars zur Duldung eines Ueberbaus[2]). §§ 912 ff. BGB.

a) daß ein Gebäude über die Grundstücksgrenze hinaus auf fremden Boden oder in den fremden Luftraum hineinragt, läßt sich mitunter nicht vermeiden. Entweder die Mauer ist nicht lothrecht[3]) oder die Grundstücksgrenzen standen zur Zeit des Baues nicht mit Sicherheit fest ꝛc. In allen diesen Fällen wegen Ueberschreitung der Grenze Beseitigung des Baues zu fordern[4]), würde zu hart sein. Vielmehr ist der Beseitigungsanspruch[5]) nur zulässig

α. wenn dem bauenden Eigenthümer oder dem ihm gleichgestellten Erbnutzungsberechtigten[6]) Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit

---

1) Diese Bestimmungen sind Ausnahme. Eine analoge Anwendung lassen sie nicht zu. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 47 S. 356, Bd. 48 S. 265, Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 65. v. Tuhr in Ihering's Jahrb. Bd. 46 S. 44 ff., Kohler, Archiv f. civ. Praxis Bd. 87 S. 288, Biermann § 912 Note 1 a. — Sie gelten auch für unter der Herrschaft des älteren Rechts entstandene Verhältnisse, soweit diese nicht bereits durch einen besonderen Titel geregelt sind. Entsch. d. RG. Bd. 46 S. 143, Bd. 52 S. 16. Daß das Grundbuch zu dieser Zeit in dem betreffenden Bezirke noch nicht angelegt ist, ist gleichgültig. Habicht, Einwirkung S. 397 ff., Wolff in der unten cit. Schrift S. 188 ff., Biermann § 912 Note 3 u. neuestens auch Dernburg § 83 i. f.

2) Mag er sich über oder unter der Erde befinden, oder auch nur durch Ausbauten (Erker ꝛc.) im Luftraum bewirkt sein. Vgl. M. Wolff, Der Bau auf fremdem Boden, insbes. der Grenzüberbau (1900).

3) Diesen Fall berücksichtigten schon die Römer. S. l. 17 pr. Dig. si serv. vind. 8, 5. Abgesehen davon fußt die in Rede stehende Eigenthumsbeschränkung auf dem deutschen Recht. Vgl. insbes. Preuß. A.LR. I Tit. 9 §§ 340 ff. u. Württ. BauO. v. 6. Okt. 1872 Art. 72. Mot. Bd. 3 S. 282. Detail bei Wolff S. 23 ff.

4) Resp. des überragenden Theils. Aber das kommt vielfach einer Zerstörung des ganzen Baues gleich. — Auf den Fall, daß das ganze Gebäude auf des Nachbars Grund und Boden steht, bezieht sich § 912 BGB. ebensowenig, wie auf den Fall der bloßen Reparatur eines Gebäudes. Ebensowenig auf Bauwerke, die nicht Gebäude sind (hier ist das Abreißen nicht so beschwerend). Ebensowenig auf den Fall Entsch. d. RG. Bd. 47 S. 360. Vgl. noch Wolff S. 88 ff. Kretzschmar im Sächs. Archiv Bd. 12 S. 418. Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 65. Dagegen kann das ganze fremde Grundstück überbaut sein. Entsch. d. RG. Bd. 52 S. 16.

5) Vgl. §§ 985, 1004 BGB.

6) § 912 BGB. spricht nur vom Eigenthümer; diesem stehen nach § 1017 BGB. resp. Art. 63, 68 EG. der Erbbau- und Erbpachtberechtigte ꝛc. gleich. — Ebenso wenn ein Fremder unter Genehmigung des Eigenthümers gebaut hat oder nachträglich das Grundstück erwirbt. Arg. § 185 BGB. — Vorerbe und Fideikommißbesitzer genießen den Schutz des § 912 als Eigenthümer. — Nicht geschützt sind dagegen die Bauten von Nießbrauchern, Miethern und Pächtern

bei Errichtung des Baues zur Last fällt[7]). Wurde der Bau durch einen Vertreter (Baumeister) ausgeführt, so ist die Frage nach der Erkennbarkeit der Grenzüberschreitung zunächst aus dessen Person zu beurtheilen[8]). Soweit aber der Vertreter nach bestimmten Weisungen des Bauherrn gehandelt hat, kann dieser sich in Ansehung der Umstände, die er selbst kannte oder kennen mußte[9]), auf die Unkenntniß des Vertreters nicht berufen[10]). Arg. § 166 BGB.

β. Ebenso kann die Beseitigung des Ueberbaus verlangt werden, wenn der Nachbar[11]) vor[12]) oder sofort nach der Grenzüberschreitung[13]) Widerspruch gegen dieselbe erhoben hatte[14]), — der Bau also ungeachtet des Widerspruchs stattfand[15]). § 912 Abs. 1 BGB.

b) Darüber hinaus ist also der Ueberbau zu dulden[16]). Er nimmt dem Nachbar keineswegs das Eigenthum an der bebauten Fläche[17]), sondern stellt eine eigenartige dingliche Grundlast auf Benutzung des fremden Grundstücks für das Gebäude dar[18]), die der

(diese können das Grundstück nicht in der bezeichneten Weise dauernd belasten). So auch, gegen Dernburg § 83 Note 4, die gemeine Meinung. S. Wolff S. 108 ff.

7) S. Bd. I § 109. Der Bauende hat sich zu exkulpiren. Entsch. d. RG. Bd. 47 S. 114 ff. Die culpa fehlt, wenn der Bauende zu der Annahme berechtigt war, daß er (z. B. wegen besonderer Vertragsverhältnisse) so bauen dürfe, wie er gethan hat. Entsch. d. RG. Bd. 52 S. 17.

8) Zwar liegt keine Vertretung im Willen vor. Aber die Analogie des § 166 BGB. ist immer noch die ansprechendste. Die §§ 278, 831 BGB. sind unanwendbar. Eine direkte Bestimmung fehlt. Vgl. Wolff S. 114 ff.

9) Es ist offensichtlich, daß der Bauherr die Grundstücksgrenzen oft besser kennen muß, als der Baumeister.

10) S. dazu oben Bd. I § 105. Das dort Gesagte findet entsprechende Anwendung.

11) Es genügt, wenn der Widerspruch vom Grundstücksbesitzer ausgeht. Dieser ist auch Nachbar. Wolff S. 118 ff. Dasselbe gilt von seinen Leuten (Besitzhaltern), nicht aber von Hypothekariern und Reallastberechtigten. Im Uebrigen s. u. lit. d.

12) Eine Bauanzeige an den Nachbar ist nicht erforderlich. — Die Grenzüberschreitung muß drohen, sonst ist der vorherige Widerspruch wirkungslos.

13) Dies ist mehr, wie ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 BGB.) S. auch Wolff S. 122 ff. u. Cit. Warum der Widerspruch unterblieb, ist gleichgültig. Communis opinio, gegen die (preußischrechtl.) Entsch. d. RG. Bd. 38 S. 289. Doch kann wegen Betrugs, Zwangs 2c. eventuell nach § 249 BGB. Wiederherstellung des früheren Zustands verlangt werden.

14) Gegenüber dem Bauenden selbst oder seinem Vertreter. Der Widerspruch ist einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung (Bd. I § 88) und im Uebrigen formlos. S. Wolff S. 119 ff. (auch über Verzicht und Rücknahme des Widerspruchs).

15) Den Beweis des Widerspruchs hat zu führen, wer gegen den Ueberbau protestirt.

16) Von dem, der nicht widersprochen hat, und seinen Rechtsnachfolgern. Wolff S. 116, 129 ff.

17) Dies würde über das Bedürfniß hinausgehen. Vgl. u. c lit. β.

18) Vgl. hierüber im Einzelnen Wolff S. 129 ff., Oberneck S. 386.

Eintragung im Grundbuch nicht bedarf[19]) und mit thatsächlicher Beseitigung des Gebäudes resp. seines überragenden Theils[20]) von selbst wieder erlischt[21]).

c) Soweit der Eigenthümer des Nachbargrundstücks den Ueberbau dulden muß[22]), hat er als Aequivalent zwei Gegenansprüche. Er kann

α. für die Benutzung der überbauten Fläche eine fortlaufende Entschädigung in Gestalt einer Geldrente verlangen. Die Rente ist von den beiderseitigen Grundstücken[23]) nicht zu trennen. Sie belastet das Grundstück, auf welchem das Gebäude steht, dinglich nach Art einer Reallast[24]), bedarf keiner Eintragung im Grundbuch[25]) und dauert[26]) bis zur Beseitigung des Ueberbaus[27]). Dem Grundstück, das den Ueberbau dulden muß, steht sie als Realrecht und dauernder Bestandtheil zu[28]). §§ 913—914 BGB.[29]).

---

19) Da die Last sich hier durch ihr Bestehen selbst andeutet. Als gesetzliche Last ist sie überhaupt nicht eintragungsfähig. Wohl aber, wenn sie durch Vertrag verwandelt, z. B. vom Bestand des Gebäudes unabhängig gemacht wird. Vgl. Wolff S. 135 ff. u. Cit.

20) Aber nicht blos durch Zerstörung (z. B. Abbrennen) eines Stockwerks. Die Grundfläche muß frei werden.

21) S. dazu Wolff S. 157 ff. Der Grund der Beseitigung ist gleichgültig.

22) Bei Verzicht auf den Beseitigungsanspruch s. Wolff S. 138 ff. Bei konkurrirendem Verschulden des Herrn der überbauten Fläche, s. eod. S. 141.

23) Bei Theilung des belasteten Grundstücks sind fortdauernd alle Theilstücke verhaftet. Der Eigenthümer des überbauten Grundstücks darf durch solche Theilung nicht leiden. (S. § 1108 Abs. 2 BGB. u. folg. Note). Bei Theilung des herrschenden Grundstücks bleibt das Recht nur mit denjenigen Theilen verbunden, auf denen der Ueberbau steht. Die anderen sind nicht mit dem Ueberbau belastet (§ 1109 BGB. ist nur mit dieser Maßgabe auf den vorliegenden Fall anwendbar). Vgl. hierzu Wolff S. 140 ff., Planck, Biermann zu § 914, Turnau-Förster zu § 912 Note IV.

24) § 914 Abs. 3 BGB. verweist ausdrücklich auf die Vorschriften, die für eine zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks bestehende Reallast gelten. S. u. § 455. Danach ist rentenpflichtig der jeweilige Eigenthümer; selbstverständlich sind es aber auch die oben Note 6 genannten Erbnutzungsberechtigten des Grundstücks, deren Bauten geduldet werden müssen.

25) Es gilt entsprechend das oben Note 19 Gesagte. S. Wolff S. 147 ff. u. unten bei Note 34.

26) Abgesehen von unten lit. β und dem selbstverständlichen Fall eines Verzichtes auf das Rentenrecht. Der Verzicht bedarf zur Wirkung gegen Dritte der Eintragung im Grundbuch. § 914 Abs. 2 BGB. — Der eingetragene Rentenanspruch (s. u. Note 34) ist nach § 902 BGB. unverjährbar. Richtiger Ansicht nach aber auch der nicht eingetragene, da er als Aequivalent für die Grundstücksbenutzung kraft Gesetzes mit dieser stets neu entsteht. Zustimmend Mot. Bd. 3 S. 286, Prot. Bd. 3 S. 137 u. die gem. Meinung. Vgl. Wolff S. 162 ff. u. Cit. A. M. Kohler im civ. Archiv Bd. 87 S. 288. Die einzelnen Rentenleistungen verjähren in 4 Jahren. S. o. § 370 Note 5; Bd. I § 115 Note 4.

27) S. o. bei Note 20 ff. Ohne Löschung! Eventuell ist das Grundbuch zu berichtigen.

28) S. o. § 390, insbes. Ziff. 2b. Folglich haftet die Rente nach den das.

Die Höhe der Rente bemißt sich nach der Höhe der zu leistenden Entschädigung, also insbesondere nach dem Umfang und Nutzungswerth der überbauten Fläche[30]). Nach § 912 Abs. 2 bleibt für die Höhe dauernd die Zeit der Grenzüberschreitung maßgebend[31]). Der zu leistende Rentenbetrag ist eventuell durch Urtheil zu fixiren. Doch wirkt ein solches Urtheil wie gewöhnlich[32]) nur unter den Parteien des Rechtsstreits[33]). Ebenso wirkt ein Vertrag über die Rentenhöhe zunächst nur unter den Parteien. Doch kann der Vertrag mit dinglicher Wirkung ausgestattet werden, indem der Rentenbetrag in's Grundbuch eingetragen wird[34]). § 914 Abs. 2. — Die Rente ist jährlich[35]) vorauszahlbar (§ 913 Abs. 2), und nach den Regeln der Reallasten zu entrichten[36]). Der Eigenthümer des verpflichteten Grundstücks haftet also für die während der Dauer seines Eigenthums verfallenden Rentenzieler auch persönlich, nicht blos mit dem Grundstück[37]).

Das Recht auf die Rente geht allen Rechten an dem belasteten Grundstück, auch den älteren vor. § 914 Abs. 1. Denn ihnen allen kommt der geduldete Ueberbau zu Gute[38]). Doch gilt dies nur für den gesetzlichen Rentenbetrag[39]). Ein etwaiger Mehrbetrag ge-

---

Ziff. 3 entwickelten Grundsätzen auch für die auf dem herrschenden Grundstück ruhenden Pfandlasten ꝛc.

29) Die landesrechtlichen Vorschriften über Reallastverbote und Ablösung von Reallasten finden hier keine Anwendung. Art. 116 EG.

30) Resp. dem Schaden, der dem überbauten Grundstück durch Entziehung jener Fläche zugefügt wird. Die allgemeinen Ersatzgrundsätze sind anwendbar.

31) Im Gegensatz zu sonstigen Fällen (s. z. B. Bd. II § 339 Note 43). Dies ist aus praktischen Gründen (zur Vermeidung beständiger Rechtsstreitigkeiten) verfügt. Auch der gutgläubige Erwerber des Grundstücks haftet für die Rente. Arg. § 914 Abs. 2 BGB.

32) S. Bd. I § 130 zu Note 33 ff.

33) Der Prozeß kann schlecht geführt sein. Detail bei Wolff S. 148 ff.

34) Auf dem gewöhnlichen Wege (s. §§ 873, 877 BGB.). Hier kann von dem gesetzlichen Rentenbetrag abgewichen werden. Die Zustimmung anderer Realberechtigten des rentenpflichtigen Grundstücks ist nicht erforderlich, da sie von der Eintragung nicht berührt werden (s. u. bei Note 38—41). — Die Eintragung muß auf dem Blatte des rentenpflichtigen Grundstücks erfolgen, auf Antrag kann sie auch auf das Blatt des berechtigten Grundstücks übertragen werden (§ 8 GrO.).

35) Gerechnet von der Zeit des Ueberbaus ab.

36) Ueber einzelne Fragen s. zum Theil schon oben. Im Uebrigen Maenner § 22 Note 57, Wolff S. 140, Planck, Biermann § 914 i. f. — In der Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks gehört der Nachbar zu den Betheiligten im Sinne des § 9 Ziff. 2 ZwVerstG. S. noch unten Note 42.

37) Arg. § 1108 Abs. 1 BGB. Umgekehrt haftet er mit dem Grundstück auch für die rückständigen Zieler, soweit sie nicht verjährt sind. S. o. Note 26 i. f. u. unten § 455.

38) Das singuläre Vorzugsrecht (vgl. o. § 368) beruht also auf dem Grund einer in rem versio.

39) S. o. bei Note 30 ff.

nießt also das Vorzugsrecht selbst dann nicht, wenn er mit dem Eigenthümer des pflichtigen Grundstücks vereinbart und in das Grundbuch eingetragen war[40]). Vielmehr gilt hinsichtlich des Ueberschusses die gewöhnliche Altersrangordnung[41]).

β. Entweder sofort oder nachträglich[42]) kann der Eigenthümer der überbauten Fläche die Abnahme des Eigenthums derselben verlangen, und zwar gegen vollen Ersatz des Werthes[43]), den der Theil des Grundstücks[44]) zur Zeit der Grenzüberschreitung gehabt hat[45]). Voraussetzung ist, daß der Eigenthümer rentenberechtigt ist[46]). Diesenfalls steht ihm der Anspruch gegen den Rentenpflichtigen zu[47]). § 915. Das Verlangen ist geltend zu machen durch eine dem Verpflichteten gegenüber abzugebende Willenserklärung[48]), gerichtet auf Werthersatz gegen Abtretung der betreffenden Bodenfläche[49]). Die abgegebene Erklärung bindet beide Theile und erzeugt zwischen ihnen[50]) dieselben Rechte und Pflichten wie aus einem abgeschlossenen

40) S. auch die Denkschrift S. 129, Prot. Bd. 3 S. 136ff. Wolff S. 150ff. Anders, soweit eingetragene Realgläubiger zustimmen.

41) Es entscheidet das Datum der Eintragung. S. o. § 368. — Auch in der Zwangsversteigerung des Grundstücks kann der Rentenberechtigte nur mit dieser Maßgabe die fälligen Rentenbeträge beanspruchen (s. § 10 Ziff. 4 u. 8 ZwVerstG.). Wegen Zwangsverwaltung s. das. § 148 Abs. 1. Das Rentenrecht als solches wird durch die Zwangsversteigerung nicht berührt. S. § 52 Abs. 2 eod.

42) Bis zu der betreffenden Entschließung wird die Rente geschuldet. § 915 Abs. 2 BGB. — Bei blos obligatorischem Verzicht auf das Rentenrecht ist der Text nicht ausgeschlossen. Vgl. Wolff S. 165. — Miteigenthümer der überbauten Fläche haben das Recht nur nach den Regeln der Verfügung über die ganze Sache.

43) Hier kommt nicht der Nutzungswerth, sondern der Sachwerth der überbauten Fläche in Betracht, und zwar wieder zu dem nach Note 31 maßgebenden Zeitpunkt.

44) Etwaiger Minderwerth der übrigen Bodenfläche ist hier nicht zu berücksichtigen. Es handelt sich nicht um Ersatz (nicht um eine Kapitalabfindung statt der Rentenleistung, wie von Vielen fälschlich behauptet wird), sondern um eine Abtretung. Im Gegensatz zu älteren Rechten wird dem Herrn der überbauten Fläche sein Eigenthum nicht mehr entzogen, er kann aber die Abnahme verlangen. Richtig Wolff S. 164.

45) Auch dieser Anspruch ist unverjährbar. § 924 (915) BGB.

46) Resp. es noch ist. S. o. Noten 26, 42. Auch auf das Abnahmerecht kann übrigens verzichtet werden.

47) Ueber dessen Person s. o. Note 24. — So kann es kommen, daß ein Erbnutzungsberechtigter den betreffenden Terrainstreifen zu Eigenthum erwerben muß.

48) S. Bd. I § 88. In einer bloßen Anfrage resp. einem Verkaufsangebot liegt eine solche Erklärung noch nicht. — Es handelt sich um ein einseitiges Rechtsgeschäft, keinen Zwangskauf. Wolff S 169.

49) Die Erklärung hat auf diese Zug-um-Zugleistung zu gehen. Würde ihr nicht entsprochen, so hat auch die Klage und das im Prozeßwege ergehende Urtheil darauf zu lauten.

50) Nicht im Verhältniß zu Dritten, z. B. Vorkaufsberechtigten, Fiskus (Stempel).

hin gelenkt wird[28]), sind überhaupt unzulässig[29]). § 906 Satz 2. Gleichgültig ist, ob die Einwirkung aus dem allgemeinen Verhalten des Nachbars[30]), oder einer besonderen Anlage auf dem Nachbargrundstück herrührt[31]). Ist jedoch

β. eine gewerbliche Anlage im ordnungsmäßigen Verfahren konzessionirt[32]), so kann nach § 26 GewO. auch im Fall schädlicher Einwirkung niemals auf Einstellung des Gewerbebetriebs[33]), sondern nur auf Herstellung von Einrichtungen gedrungen werden, welche die benachtheiligende Wirkung ausschließen[34]), — oder wo solche Einrichtungen unthunlich oder mit gehörigem Betrieb des Gewerbes unvereinbar sind[35]), auf Entschädigung[36]).

Dasselbe Prinzip wird landesrechtlich vielfach auf Eisenbahn-, Dampfschiffahrts- und ähnliche Verkehrsunternehmungen erstreckt[37]). Art. 125 EG.BGB.

Ist eine gewerbliche Anlage nicht konzessionspflichtig[38]), so kann auf vollständige Betriebseinstellung[39]) wenigstens so lange nicht

---

28) Vgl. o. Note 9.

29) Also sie sind Eigenthumsstörung im Sinne von §§ 903, 905 BGB., wogegen der negatorische Anspruch gerichtet ist.

30) Z. B. Erregung dauernden Lärms in der Wohnung, Ausleerung der Jauchegruben in den Garten, Halten einer Hundemeute ꝛc. S. auch pro u. contra Entsch. d. RG. Bd. 57 S. 224 ff., 240 ff.

31) Insbesondere einer gewerblichen Anlage.

32) Ueber die konzessionspflichtigen Anlagen s. § 16 GewO. — Oeffentlichrechtliche Verbände als solche haben keine weitergehenden Befugnisse.

33) Hier überwiegt das öffentliche Interesse an der Existenz derartiger Gewerbszweige. Vgl. Hörle, Die Beeinträchtigung des Eigenthums durch gewerbliche Anlagen im Verwaltungsarchiv Bd. 10 S. 366.

34) Z. B. Reinigung der Abwässer der Fabrik bevor sie abgeleitet werden, Anbringung von Schutzdächern ꝛc. — Wegen der Form der Verurtheilung s. Rocholl, Rechtsfälle d. RG. Bd. 2 S. 379. Entsch. d. RG. Bd. 36 S. 180 ff. u. oben Note 19.

35) Z. B. giftige Ausdünstungen, die den umliegenden Waldbestand vernichten, sind häufig unvermeidlich.

36) Ohne Verschulden. S. Entsch. d. RG. Bd. 47 S. 98, Bd. 49 S. 85. Im Verschuldungsfalle kann Schadensersatz aus allgemeinen Grundsätzen (Delikt) gefordert werden. So namentlich, wenn die erforderlichen Schutzanlagen ungenügend sind. — Uebrigens kann das vertragliche Verhältniß der Betheiligten den Schadensersatzanspruch ausschließen. So im Falle Entsch. d. RG. Bd. 29 S. 268.

37) So in Bayern Art. 80 AG., Sachsen § 28, Württemberg Art. 218, Hessen Art. 92, Braunschweig § 46, Mecklenburg-Schwerin § 106, Strelitz § 104, Sachsen-Weimar § 118, Meiningen Art. 16, Altenburg § 73, Koburg-Gotha Art. 25, Anhalt Art. 44, Schwarzburg-Sondershausen Art. 35, Rudolstadt Art. 74, Reuß ä. L. § 105, j. L. § 73, Lübeck § 72. — Für Preußen s. Entsch. d. RG. Bd. 7 S. 265 ff., Bd. 17 S. 103.

38) Z. B. Schmiedewerkstätten. Entsch. d. RG. in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 32 S. 931.

39) Wohl auf Unterlassung der bisherigen schädlichen Betriebsweise.

gedrungen werden, als die Möglichkeit besteht, durch zweckmäßige Aenderungen des Betriebs die für die Nachbarschaft entstehenden Belästigungen auf ein erträgliches Maß zurückzuführen[40]). Andernfalls wären die nicht konzessionspflichtigen Anlagen ungünstiger gestellt, als die konzessionspflichtigen.

b) Erhebliche Einwirkungen auf das Nachbargrundstück entstehen oft *ohne Immission*. Hier ist die Einwirkung nicht blos indirekt, sondern häufig *rein ideell*. Das Reichsgesetz mischt sich hier mit einem allgemeinen Verbot nicht ein[41]); es überläßt den Landesgesetzen (nach Maßgabe der lokalen Entwickelung) zu bestimmen, was in dieser Hinsicht ertragen werden muß. Art. 124 EG.

Nur *ein* Fall ist reichsrechtlich geregelt. Es darf nämlich Niemand sein Grundstück *so vertiefen*[42]), daß der Boden des Nachbargrundstücks die erforderliche Stütze verliert[43]). § 909 BGB.[44]). Die Vertiefung ist zulässig, wenn für genügende Befestigung gesorgt ist[45]). Der Anspruch des Nachbars ist unverjährbar. § 924.

Im Uebrigen enthält das Reichsgesetz keine Verbote[46]), z. B. nicht gegen das Verbauen von Licht und Luft durch himmelhohe Mauern; oder gegen Belästigungen durch Thüren und Fenster, die unmittelbar auf des Nachbars Grund und Boden gehen. Doch verbieten die wichtigsten Landesrechte[47]) die letztgenannten Belästigungen[48]) und ordnen namentlich an, daß Aussichtsfenster auf des Nachbars Grundstück nur in gewissem Abstand von der Grenze angebracht werden dürfen[49]).

---

40) S. D. Jur.-Ztg. 1900 S. 76.

41) S. o. Noten 14, 23.

42) Wenngleich nur zu vorübergehendem Zweck. Entsch. d. RG. Bd. 51 S. 179. Dem Anspruch ist nicht nur der *Thäter*, sondern auch der spätere *Erwerber* des Grundstücks ausgesetzt, der den Zustand bestehen läßt. Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 62.

43) Der Nachbar hat den negatorischen Anspruch. S. o. Note 19. Rechtspr. d. OLG. Bd. 5 S. 151. Er kann eventuell Sistirung durch einstweilige Verfügung beantragen. §§ 935 ff. CPO. — Schadensersatz kann nur bei Verschulden verlangt werden. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 51 S. 178 ff.

44) Das röm. Recht half hier (ungenügend) mit der cautio damni infecti. S. Bd. II § 335 Note 5. Ueber die bisher in Deutschland geltenden Bestimmungen s. Mot. Bd. 3 S. 295 ff.

45) Für diesen Fall zieht das Gesetz sein Verbot zurück. Den Nachweis genügender Befestigung hat der Beklagte zu führen.

46) Abgesehen von § 392 Ziff. 1a und den allgemeinen baupolizeilichen Vorschriften ꝛc. § 393 Ziff. 1 u. 2a.

47) Aufrecht erhalten durch Art. 124 EG.BGB. S. o.

48) Nach dem Preuß. A.LR. I Tit. 8 §§ 142 ff. darf den seit zehn Jahren bestehenden Fenstern durch einen Neubau nicht über Gebühr das Licht entzogen werden. Vgl. hierüber *Dernburg* § 86 II Ziff. 5. Wegen neuer Thüren auf des Nachbars Grundstück s. eod. Ziff. 1; wegen neuer Gebäude neben vorhandenen Gebäuden eod. Ziff. 4.

c) Anlagen[50]), die zur Zeit noch gar keine Belästigung des Nachbars enthalten, von denen aber mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung[51]) in Zukunft eine unzulässige Einwirkung auf des Nachbars Grundstück zur Folge haben wird[52]), sind auf Verlangen des Nachbars sofort zu beseitigen[53]), — nicht erst dann, wenn die unzulässige Einwirkung thatsächlich hervortritt. § 907 BGB. Anders nur, wenn die Anlage landesgesetzlichen Vorschriften entspricht[54]), welche für Einrichtungen der betreffenden Art einen bestimmten Abstand von der Grenze[55]) oder sonstige Schutzmaßregeln[56]) vorschreiben. In diesem Fall ist den gesetzlichen Vorsichtsmaßregeln zunächst genügt. Es kann daher die Beseitigung erst nach wirklich eingetretener Benachtheiligung verlangt werden[57]). Abs. 1 i. f. Die betreffenden Ansprüche sind unverjährbar. § 924.

In Verbindung damit stehen folgende Vorschriften.

α. Drohender Einsturz von Nachbargebäuden oder anderen mit dem Nachbargrundstück verbundenen Werken[58]), ingleichen die drohende

---

49) Vgl. Preuß. A.LR. I Tit. 8 §§ 137 ff., Code Nap. Art. 675 ff. Aufrecht erhalten durch Art. 89 AG. Wo Fenster in näherem Abstand nöthig sind, dürfen es nur vergitterte Lichtfenster in solcher Höhe vom Boden sein, daß sie keinen Ausblick gewähren. Detail bei Dernburg a. a. O. Ziff. 6, Crome-Zachariae, Franz. Civilr. Bd. I § 179. S. noch Bayr. AG. Art. 62 ff., Württ. Art. 222, Baden Art. 19 ff., Elsaß-Lothr. §§ 65 ff. Oertmann § 78 Note 3 ff., Kisch § 104.

50) Schon bestehende, oder solche, die eben errichtet werden. § 907 BGB. In Betracht kommen z. B. Kanäle, Dunggruben, Viehställe, Aborte ꝛc. in der Nähe der Grundstücksgrenze. Nicht aber Bäume und Sträucher (§ 907 Abs. 2), wegen deren die Sonderbestimmungen unten lit. β gelten. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 51 S. 253, Hörle a. a. O. S. 393.

51) Der Einwand, daß die Anlage unbenutzt bleiben werde, schließt den Anspruch auf Beseitigung nicht aus.

52) Ob dies der Fall sein wird, beurtheilt das Gericht nach freiem Ermessen. — Der Beweis der Anlage liegt dem Kläger ob, der Beweis der Zulässigkeit dem Beklagten. Die Zulässigkeit kann auch auf § 26 GewO. beruhen (s. o. a lit. β).

53) Der negatorische Anspruch kann also hier schon vor der wirklichen Beeinträchtigung erhoben werden. (Abweichung von § 1004 BGB.) Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 50 S. 229.

54) Ebenso wenn die Anlage durch öffentlichrechtliche Bestimmungen sanktionirt ist. S. Entsch. d. RG. Bd. 50 S. 228 ff.

55) Vgl. Preuß. A.LR. I Tit. 8 §§ 125 ff., 131, 133 ꝛc., Art. 674 Code Nap.; Dernburg § 86 II Ziff. 3, Crome-Zachariae Bd. I § 172 Ziff. II. Ferner Württ. AG. Art. 223 ff., Bad. Art. 18, Elsaß-Lothr. § 64. Kisch § 103 Note 41 ff., Oertmann § 82 i. f.

56) Z. B. eine geeignete Verkleidung der Mauer.

57) Schadensersatz würde nur bei Verschulden begehrt werden können, das bei Beobachtung der vorgeschriebenen Schutzmaßregeln regelmäßig nicht vorliegt.

58) Z. B. von Fabrikschornsteinen ꝛc. S. Bd. II § 335 Note 2. Wegen des röm. Rechts s. das. Note 5.

Ablösung von Theilen derselben[59]) gibt dem gefährdeten Nachbar das Recht, von dem bei Eintritt des Unfalls Ersatzpflichtigen[60]) schon jetzt Vornahme der zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu verlangen[61]). § 908.

β. Bäume und Sträucher[62]), die ihre Aeste und Wurzeln in des Nachbars Luftraum oder Grund und Boden hinein erstrecken, sind zu dulden, wenn die Wurzeln und Zweige die Benutzung des Nachbargrundstücks nicht beeinträchtigen. § 907 Abs. 2, § 910[63]). Andernfalls[64]) darf der Nachbar die Wurzeln abschneiden und behalten[65]), — die Aeste erst dann, wenn er dem Besitzer[66]) des Nachbargrundstücks eine angemessene Frist zur Beseitigung gesetzt hat[67]) und die Frist fruchtlos verstrichen ist[68]). Das Gesetz vermeidet hier also regelmäßig den Klageweg[69]) und gibt dem Nachbar eventuell ein besonderes Selbsthülferecht[70]).

Umgekehrt gebühren dem Nachbar, solange die überhangenden Bäume und Sträucher stehen, die übergefallenen Früchte derselben[71]),

---

59) S. eod. Note 3. — Die Ursache ist in allen Fällen gleichgültig. Den Beweis der drohenden Gefahr hat der Kläger zu führen. Daß sie „mit Sicherheit" eintreten werde, ist nicht erforderlich.

60) Ueber dessen Person s. o. § 335. Wer danach nicht verantwortlich ist, ist auch hier nicht verpflichtet. Ein früherer Besitzer des Grundstücks ist nicht zu belangen, da er den gefahrvollen Zustand nicht beseitigen kann.

61) Der Anspruch ist kein Delikts-, sondern ein negatorischer Anspruch.

62) Vgl. A. Schmidt, Recht des Ueberhangs u. Ueberfalls (1886), Ortloff, Ueberhang, Ueberfall 2c. im Archiv f. bürg. Recht Bd. 17 S. 234.

63) Nach der Fassung des Gesetzes muß der Beklagte den Mangel der Beeinträchtigung beweisen.

64) Also z. B. wenn der Nachbar an seiner Grundstücksgrenze bauen will, oder wenn die Wurzeln ihn in seinen landwirthschaftlichen Arbeiten stören. Für das Beseitigungsverlangen kommt auch die beabsichtigte (künftige) Benutzung des Grundstücks in Betracht.

65) Das Behaltendürfen wird als ein Aequivalent für die Mühe der Selbstbeseitigung angesehen. — Ueberhaupt wollte man, um den nachbarlichen Frieden möglichst wenig zu stören, eine rechtliche Berührung der Nachbarn thunlichst vermeiden.

66) Der Eigenthümer, wenn er nicht selbst Besitzer ist, wäre zu der Beseitigung kaum in der Lage.

67) S. über die Setzung derartiger Fristen das Bd. II § 151 Note 8 ff. Gesagte, das auch hier entsprechend zur Anwendung kommt.

68) Beim Mangel dieser Voraussetzungen ist die Beseitigung der Zweige durch den Nachbar nicht erlaubt. Er wird nicht Eigenthümer des Holzes und bei Verschulden schadensersatzpflichtig. — Nach Fristablauf darf er wie bei Note 65 verfahren.

69) Weil der Prozeß das Verhältniß hinzieht und die Erbitterung schürt. Man sagte auch, daß § 1004 BGB. nicht passe, weil eine Handlung fehle.

70) Die Regelung in den älteren Gesetzen war verschieden. Vgl. l. 1 pr. § 7 Dig. de arb. caed. 43, 27; l. 1 Cod. de interdict. 8, 1; Preuß. A.LR. I Tit. 9 §§ 287 ff., 291; Code Nap. Art. 672; Bayr. LR. II, 8 § 20, 8 § 6; Sächs. GB. § 362.

71) Aehnlich schon, entgegen dem röm. Recht (tit. Dig. 43, 28 de glande

wie wenn sie Früchte seines Grundstückes wären[72]). Anders nur, wenn das Nachbargrundstück, auf das sie gefallen sind, dem öffentlichen Gebrauche dient[73]). § 911. Ebenso wenn der Nachbar von seinem Bezugsrecht keinen Gebrauch macht[74]).

Soweit das Holz der überhängenden Aeste und Zweige und die Früchte dem Nachbar nicht verbleiben, darf der Herr des Baumes ꝛc. sie nach §§ 867, 1005 BGB. vom Nachbargrundstück abholen[75]).

Besondere Bestimmungen gelten landesrechtlich für Obstbäume[76]) und für Grundstücke, die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit Wald bestanden sind, bis zur nächsten Verjüngung des Waldes[77]). Art. 122, 183 EG. Auch die landesrechtlichen Vorschriften über einen gewissen Abstand der Bäume und Sträucher von der Grenze bleiben in Kraft[78]). Art. 124 EG.

§ 395.

2. Direkte Grenzüberschreitungen.

Schon die in das Nachbargrundstück hineinragenden Wurzeln und Zweige stellen eine aktuelle Grenzüberschreitung dar; doch fehlt hier ein direktes Handeln des Eigenthümers. Weiter gehen diejenigen Vor-

---

legenda) z. B. Preuß. A.L.R. I Tit. 9 §§ 289 ff., Code Nap. Art. 672, Sächs. GB. § 363.

72) Also sie gebühren dem, der in Ansehung der Früchte dieses Grundstücks der Bezugsberechtigte ist. S. u. § 409. — Voraussetzung ist aber stets, daß die Früchte übergefallen sind (z. B. durch die Reife, Sturm, Einwirkung eines Dritten). Der Nachbar darf die Früchte also nicht selbst abpflücken. Sonst wird er nicht Eigenthümer. Abgesehen vom Fall bei Note 68 i. f. Umgekehrt darf der Herr des Baumes dem Nachbar die Früchte nicht nehmen. Durch das Abpflücken wird er zwar Eigenthümer, aber dem Nachbar nach allgemeinen Grundsätzen schadensersatzpflichtig. Dies widerspricht freilich dem oben Note 65 i. f. erwähnten leitenden Grundsatz, und praktisch werden sich die beiderseitigen Ansprüche in der That ausgleichen, wenn kein besonderer Schaden angerichtet ist. Vgl. die Analogie v. § 386 Note 18.

73) Hier erwirbt die Früchte der Nutzungsberechtigte des Grundstücks, auf dem der Baum steht. Er darf sie also auflesen.

74) Das kann er, so gut wie er die Früchte derelinquiren kann, nachdem er sie erworben hat. — Steht der Nichterwerbswille des Nachbars fest (z. B. bei Unbewohntheit des Nachbargrundstücks), so darf also der Herr des Baumes die Früchte abholen. So auch Dernburg § 82 Ziff. IV.

75) So besonders im Fall der Note 68.

76) So in Württemberg Art. 241 ff., Hessen Art. 88, Altenburg § 71 AG.

77) Derartige Uebergangsbestimmungen bestehen in Bayern (UebG. Art. 9), Württemberg Art. 245, Baden Art. 16, Hess. Art. 88, Mecklenburg-Schwerin § 182, Strelitz § 180, Braunschweig § 47, Schwarzburg-Sondershausen Art. 31 § 6, Sachsen-Koburg-Gotha Art. 24 § 11, Altenburg § 71.

78) S. Bayr. AG. Art. 71 ff., Württ. AG. Art. 229 ff., Bad. AG. Art. 15 ff., Hess. AG. Art. 85 ff., Elsaß-Lothr. AG. §§ 62 ff., Code Nap. Art. 671 (Preuß. AG. Art. 89 Ziff. 2), Weimar. AG. §§ 109 ff.

schriften, welche zur Duldung unmittelbarer Eingriffe in das Nachbareigenthum nöthigen, also zur Duldung von Handlungen des Nachbars, die sich nicht in den Grenzen seines Grundstücks halten. Das Nachbarrecht führt hier zu direkten Belastungen des Nachbareigenthums[1]).

1. In erster Linie gehört hierher die Verpflichtung des Nachbars zur Duldung eines Ueberbaus[2]). §§ 912 ff. BGB.

a) daß ein Gebäude über die Grundstücksgrenze hinaus auf fremden Boden oder in den fremden Luftraum hineinragt, läßt sich mitunter nicht vermeiden. Entweder die Mauer ist nicht lothrecht[3]) oder die Grundstücksgrenzen standen zur Zeit des Baues nicht mit Sicherheit fest ꝛc. In allen diesen Fällen wegen Ueberschreitung der Grenze Beseitigung des Baues zu fordern[4]), würde zu hart sein. Vielmehr ist der Beseitigungsanspruch[5]) nur zulässig

α. wenn dem bauenden Eigenthümer oder dem ihm gleichgestellten Erbnutzungsberechtigten[6]) Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit

---

1) Diese Bestimmungen sind Ausnahme. Eine analoge Anwendung lassen sie nicht zu. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 47 S. 356, Bd. 48 S. 265, Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 65. v. Tuhr in Jhering's Jahrb. Bd. 46 S. 44 ff., Kohler, Archiv f. civ. Praxis Bd. 87 S. 288, Biermann § 912 Note 1 a. — Sie gelten auch für unter der Herrschaft des älteren Rechts entstandene Verhältnisse, soweit diese nicht bereits durch einen besonderen Titel geregelt sind. Entsch. d. RG. Bd. 46 S. 143, Bd. 52 S. 16. Daß das Grundbuch zu dieser Zeit in dem betreffenden Bezirke noch nicht angelegt ist, ist gleichgültig. Habicht, Einwirkung S. 397 ff., Wolff in der unten cit. Schrift S. 188 ff., Biermann § 912 Note 3 u. neuestens auch Dernburg § 83 i. f.

2) Mag er sich über oder unter der Erde befinden, oder auch nur durch Ausbauten (Erker ꝛc.) im Luftraum bewirkt sein. Vgl. M. Wolff, Der Bau auf fremdem Boden, insbes. der Grenzüberbau (1900).

3) Diesen Fall berücksichtigten schon die Römer. S. l. 17 pr. Dig. si serv. vind. 8, 5. Abgesehen davon fußt die in Rede stehende Eigenthumsbeschränkung auf dem deutschen Recht. Vgl. insbes. Preuß. A.LR. I Tit. 9 §§ 340 ff. u. Württ. BauO. v. 6. Okt. 1872 Art. 72. Mot. Bd. 3 S. 282. Detail bei Wolff S. 23 ff.

4) Resp. des überragenden Theils. Aber das kommt vielfach einer Zerstörung des ganzen Baues gleich. — Auf den Fall, daß das ganze Gebäude auf des Nachbars Grund und Boden steht, bezieht sich § 912 BGB. ebensowenig, wie auf den Fall der bloßen Reparatur eines Gebäudes. Ebensowenig auf Bauwerke, die nicht Gebäude sind (hier ist das Abreißen nicht so beschwerend). Ebensowenig auf den Fall Entsch. d. RG. Bd. 47 S. 360. Vgl. noch Wolff S. 88 ff. Kretzschmar im Sächs. Archiv Bd. 12 S. 418. Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 65. Dagegen kann das ganze fremde Grundstück überbaut sein. Entsch. d. RG. Bd. 52 S. 16.

5) Vgl. §§ 985, 1004 BGB.

6) § 912 BGB. spricht nur vom Eigenthümer; diesem stehen nach § 1017 BGB. resp. Art. 63, 68 EG. der Erbbau- und Erbpachtberechtigte ꝛc. gleich. — Ebenso wenn ein Fremder unter Genehmigung des Eigenthümers gebaut hat oder nachträglich das Grundstück erwirbt. Arg. § 185 BGB. — Vorerbe und Fideikommißbesitzer genießen den Schutz des § 912 als Eigenthümer. — Nicht geschützt sind dagegen die Bauten von Nießbrauchern, Miethern und Pächtern

bei Errichtung des Baues zur Last fällt[7]). Wurde der Bau durch einen Vertreter (Baumeister) ausgeführt, so ist die Frage nach der Erkennbarkeit der Grenzüberschreitung zunächst aus dessen Person zu beurtheilen[8]). Soweit aber der Vertreter nach bestimmten Weisungen des Bauherrn gehandelt hat, kann dieser sich in Ansehung der Umstände, die er selbst kannte oder kennen mußte[9]), auf die Unkenntniß des Vertreters nicht berufen[10]). Arg. § 166 BGB.

β. Ebenso kann die Beseitigung des Ueberbaus verlangt werden, wenn der Nachbar[11]) vor[12]) oder sofort nach der Grenzüberschreitung[13]) Widerspruch gegen dieselbe erhoben hatte[14]), — der Bau also ungeachtet des Widerspruchs stattfand[15]). § 912 Abs. 1 BGB.

b) Darüber hinaus ist also der Ueberbau zu dulden[16]). Er nimmt dem Nachbar keineswegs das Eigenthum an der bebauten Fläche[17]), sondern stellt eine eigenartige dingliche Grundlast auf Benutzung des fremden Grundstücks für das Gebäude dar[18]), die der

---

(diese können das Grundstück nicht in der bezeichneten Weise dauernd belasten). So auch, gegen Dernburg § 83 Note 4, die gemeine Meinung. S. Wolff S. 108 ff.

7) S. Bd. I § 109. Der Bauende hat sich zu exkulpiren. Entsch. d. RG. Bd. 47 S. 114 ff. Die culpa fehlt, wenn der Bauende zu der Annahme berechtigt war, daß er (z. B. wegen besonderer Vertragsverhältnisse) so bauen dürfe, wie er gethan hat. Entsch. d. RG. Bd. 52 S. 17.

8) Zwar liegt keine Vertretung im Willen vor. Aber die Analogie des § 166 BGB. ist immer noch die ansprechendste. Die §§ 278, 831 BGB. sind unanwendbar. Eine direkte Bestimmung fehlt. Vgl. Wolff S. 114 ff.

9) Es ist offensichtlich, daß der Bauherr die Grundstücksgrenzen oft besser kennen muß, als der Baumeister.

10) S. dazu oben Bd. I § 105. Das dort Gesagte findet entsprechende Anwendung.

11) Es genügt, wenn der Widerspruch vom Grundstücksbesitzer ausgeht. Dieser ist auch Nachbar. Wolff S. 118 ff. Dasselbe gilt von seinen Leuten (Besitzhaltern), nicht aber von Hypothekariern und Reallastberechtigten. Im Uebrigen s. u. lit. d.

12) Eine Bauanzeige an den Nachbar ist nicht erforderlich. — Die Grenzüberschreitung muß drohen, sonst ist der vorherige Widerspruch wirkungslos.

13) Dies ist mehr, wie ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 BGB.) S. auch Wolff S. 122 ff. u. Cit. Warum der Widerspruch unterblieb, ist gleichgültig. Communis opinio, gegen die (preußischrechtl.) Entsch. d. RG. Bd. 38 S. 289. Doch kann wegen Betrugs, Zwangs ꝛc. eventuell nach § 249 BGB. Wiederherstellung des früheren Zustands verlangt werden.

14) Gegenüber dem Bauenden selbst oder seinem Vertreter. Der Widerspruch ist einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung (Bd. I § 88) und im Uebrigen formlos. S. Wolff S. 119 ff. (auch über Verzicht und Rücknahme des Widerspruchs).

15) Den Beweis des Widerspruchs hat zu führen, wer gegen den Ueberbau protestirt.

16) Von dem, der nicht widersprochen hat, und seinen Rechtsnachfolgern. Wolff S. 116, 129 ff.

17) Dies würde über das Bedürfniß hinausgehen. Vgl. u. c lit. β.

18) Vgl. hierüber im Einzelnen Wolff S. 129 ff., Oberneck S. 386.

Eintragung im Grundbuch nicht bedarf[19]) und mit thatsächlicher Beseitigung des Gebäudes resp. seines überragenden Theils[20]) von selbst wieder erlischt[21]).

c) Soweit der Eigenthümer des Nachbargrundstücks den Ueberbau dulden muß[22]), hat er als Aequivalent zwei Gegenansprüche. Er kann

α. für die Benutzung der überbauten Fläche eine fortlaufende Entschädigung in Gestalt einer Geldrente verlangen. Die Rente ist von den beiderseitigen Grundstücken[23]) nicht zu trennen. Sie belastet das Grundstück, auf welchem das Gebäude steht, dinglich nach Art einer Reallast[24]), bedarf keiner Eintragung im Grundbuch[25]) und dauert[26]) bis zur Beseitigung des Ueberbaus[27]). Dem Grundstück, das den Ueberbau dulden muß, steht sie als Realrecht und dauernder Bestandtheil zu[28]). §§ 913—914 BGB.[29]).

---

19) Da die Last sich hier durch ihr Bestehen selbst andeutet. Als gesetzliche Last ist sie überhaupt nicht eintragungsfähig. Wohl aber, wenn sie durch Vertrag verwandelt, z. B. vom Bestand des Gebäudes unabhängig gemacht wird. Vgl. Wolff S. 135 ff. u. Cit.

20) Aber nicht blos durch Zerstörung (z. B. Abbrennen) eines Stockwerks. Die Grundfläche muß frei werden.

21) S. dazu Wolff S. 157 ff. Der Grund der Beseitigung ist gleichgültig.

22) Bei Verzicht auf den Beseitigungsanspruch s. Wolff S. 138 ff. Bei konkurrirendem Verschulden des Herrn der überbauten Fläche, s. eod. S. 141.

23) Bei Theilung des belasteten Grundstücks sind fortdauernd alle Theilstücke verhaftet. Der Eigenthümer des überbauten Grundstücks darf durch solche Theilung nicht leiden. (S. § 1108 Abs. 2 BGB. u. folg. Note). Bei Theilung des herrschenden Grundstücks bleibt das Recht nur mit denjenigen Theilen verbunden, auf denen der Ueberbau steht. Die anderen sind nicht mit dem Ueberbau belastet (§ 1109 BGB. ist nur mit dieser Maßgabe auf den vorliegenden Fall anwendbar). Vgl. hierzu Wolff S. 140 ff., Planck, Biermann zu § 914, Turnau-Förster zu § 912 Note IV.

24) § 914 Abs. 3 BGB. verweist ausdrücklich auf die Vorschriften, die für eine zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks bestehende Reallast gelten. S. u. § 455. Danach ist rentenpflichtig der jeweilige Eigenthümer; selbstverständlich sind es aber auch die oben Note 6 genannten Erbnutzungsberechtigten des Grundstücks, deren Bauten geduldet werden müssen.

25) Es gilt entsprechend das oben Note 19 Gesagte. S. Wolff S. 147 ff. u. unten bei Note 34.

26) Abgesehen von unten lit. β und dem selbstverständlichen Fall eines Verzichtes auf das Rentenrecht. Der Verzicht bedarf zur Wirkung gegen Dritte der Eintragung im Grundbuch. § 914 Abs. 2 BGB. — Der eingetragene Rentenanspruch (s. u. Note 34) ist nach § 902 BGB. unverjährbar. Richtiger Ansicht nach aber auch der nicht eingetragene, da er als Aequivalent für die Grundstücksbenutzung kraft Gesetzes mit dieser stets neu entsteht. Zustimmend Mot. Bd. 3 S. 286, Prot. Bd. 3 S. 137 u. die gem. Meinung. Vgl. Wolff S. 162 ff. u. Cit. A. M. Kohler im civ. Archiv Bd. 87 S. 288. Die einzelnen Rentenleistungen verjähren in 4 Jahren. S. o. § 370 Note 5; Bd. I § 115 Note 4.

27) S. o. bei Note 20 ff. Ohne Löschung! Eventuell ist das Grundbuch zu berichtigen.

28) S. o. § 390, insbes. Ziff. 2b. Folglich haftet die Rente nach den das.

Die Höhe der Rente bemißt sich nach der Höhe der zu leistenden Entschädigung, also insbesondere nach dem Umfang und Nutzungswerth der überbauten Fläche[30]). Nach § 912 Abs. 2 bleibt für die Höhe dauernd die Zeit der Grenzüberschreitung maßgebend[31]). Der zu leistende Rentenbetrag ist eventuell durch Urtheil zu fixiren. Doch wirkt ein solches Urtheil wie gewöhnlich[32]) nur unter den Parteien des Rechtsstreits[33]). Ebenso wirkt ein Vertrag über die Rentenhöhe zunächst nur unter den Parteien. Doch kann der Vertrag mit dinglicher Wirkung ausgestattet werden, indem der Rentenbetrag in's Grundbuch eingetragen wird[34]). § 914 Abs. 2. — Die Rente ist jährlich[35]) vorauszahlbar (§ 913 Abs. 2), und nach den Regeln der Reallasten zu entrichten[36]). Der Eigenthümer des verpflichteten Grundstücks haftet also für die während der Dauer seines Eigenthums verfallenden Rentenzieler auch persönlich, nicht blos mit dem Grundstück[37]).

Das Recht auf die Rente geht allen Rechten an dem belasteten Grundstück, auch den älteren vor. § 914 Abs. 1. Denn ihnen allen kommt der geduldete Ueberbau zu Gute[38]). Doch gilt dies nur für den gesetzlichen Rentenbetrag[39]). Ein etwaiger Mehrbetrag ge-

---

Ziff. 3 entwickelten Grundsätzen auch für die auf dem herrschenden Grundstück ruhenden Pfandlasten ꝛc.

29) Die landesrechtlichen Vorschriften über Reallastverbote und Ablösung von Reallasten finden hier keine Anwendung. Art. 116 EG.

30) Resp. dem Schaden, der dem überbauten Grundstück durch Entziehung jener Fläche zugefügt wird. Die allgemeinen Ersatzgrundsätze sind anwendbar.

31) Im Gegensatz zu sonstigen Fällen (s. z. B. Bd. II § 339 Note 43). Dies ist aus praktischen Gründen (zur Vermeidung beständiger Rechtsstreitigkeiten) verfügt. Auch der gutgläubige Erwerber des Grundstücks haftet für die Rente. Arg. § 914 Abs. 2 BGB.

32) S. Bd. I § 130 zu Note 33 ff.

33) Der Prozeß kann schlecht geführt sein. Detail bei Wolff S. 148 ff.

34) Auf dem gewöhnlichen Wege (s. §§ 873, 877 BGB.). Hier kann von dem gesetzlichen Rentenbetrag abgewichen werden. Die Zustimmung anderer Realberechtigten des rentenpflichtigen Grundstücks ist nicht erforderlich, da sie von der Eintragung nicht berührt werden (s. u. bei Note 38—41). — Die Eintragung muß auf dem Blatte des rentenpflichtigen Grundstücks erfolgen, auf Antrag kann sie auch auf das Blatt des berechtigten Grundstücks übertragen werden (§ 8 GrO.).

35) Gerechnet von der Zeit des Ueberbaus ab.

36) Ueber einzelne Fragen s. zum Theil schon oben. Im Uebrigen Maenner § 22 Note 57, Wolff S. 140, Planck, Biermann § 914 i. f. — In der Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks gehört der Nachbar zu den Betheiligten im Sinne des § 9 Ziff. 2 ZwVerstG. S. noch unten Note 42.

37) Arg. § 1108 Abs. 1 BGB. Umgekehrt haftet er mit dem Grundstück auch für die rückständigen Zieler, soweit sie nicht verjährt sind. S. o. Note 26 i. f. u. unten § 455.

38) Das singuläre Vorzugsrecht (vgl. o. § 368) beruht also auf dem Grund einer in rem versio.

39) S. o. bei Note 30 ff.

nießt also das Vorzugsrecht selbst dann nicht, wenn er mit dem Eigenthümer des pflichtigen Grundstücks vereinbart und in das Grundbuch eingetragen war[40]). Vielmehr gilt hinsichtlich des Ueberschusses die gewöhnliche Altersrangordnung[41]).

β. Entweder sofort oder nachträglich[42]) kann der Eigenthümer der überbauten Fläche die Abnahme des Eigenthums derselben verlangen, und zwar gegen vollen Ersatz des Werthes[43]), den der Theil des Grundstücks[44]) zur Zeit der Grenzüberschreitung gehabt hat[45]). Voraussetzung ist, daß der Eigenthümer rentenberechtigt ist[46]). Diesenfalls steht ihm der Anspruch gegen den Rentenpflichtigen zu[47]). § 915. Das Verlangen ist geltend zu machen durch eine dem Verpflichteten gegenüber abzugebende Willenserklärung[48]), gerichtet auf Werthersatz gegen Abtretung der betreffenden Bodenfläche[49]). Die abgegebene Erklärung bindet beide Theile und erzeugt zwischen ihnen[50]) dieselben Rechte und Pflichten wie aus einem abgeschlossenen

40) S. auch die Denkschrift S. 129, Prot. Bd. 3 S. 136ff. Wolff S. 150ff. Anders, soweit eingetragene Realgläubiger zustimmen.

41) Es entscheidet das Datum der Eintragung. S. o. § 368. — Auch in der Zwangsversteigerung des Grundstücks kann der Rentenberechtigte nur mit dieser Maßgabe die fälligen Rentenbeträge beanspruchen (s. § 10 Ziff. 4 u. 8 ZwVerstG.). Wegen Zwangsverwaltung s. das. § 148 Abs. 1. Das Rentenrecht als solches wird durch die Zwangsversteigerung nicht berührt. S. § 52 Abs. 2 eod.

42) Bis zu der betreffenden Entschließung wird die Rente geschuldet. § 915 Abs. 2 BGB. — Bei blos obligatorischem Verzicht auf das Rentenrecht ist der Text nicht ausgeschlossen. Vgl. Wolff S. 165. — Miteigenthümer der überbauten Fläche haben das Recht nur nach den Regeln der Verfügung über die ganze Sache.

43) Hier kommt nicht der Nutzungswerth, sondern der Sachwerth der überbauten Fläche in Betracht, und zwar wieder zu dem nach Note 31 maßgebenden Zeitpunkt.

44) Etwaiger Minderwerth der übrigen Bodenfläche ist hier nicht zu berücksichtigen. Es handelt sich nicht um Ersatz (nicht um eine Kapitalabfindung statt der Rentenleistung, wie von Vielen fälschlich behauptet wird), sondern um eine Abtretung. Im Gegensatz zu älteren Rechten wird dem Herrn der überbauten Fläche sein Eigenthum nicht mehr entzogen, er kann aber die Abnahme verlangen. Richtig Wolff S. 164.

45) Auch dieser Anspruch ist unverjährbar. § 924 (915) BGB.

46) Resp. es noch ist. S. o. Noten 26, 42. Auch auf das Abnahmerecht kann übrigens verzichtet werden.

47) Ueber dessen Person s. o. Note 24. — So kann es kommen, daß ein Erbnutzungsberechtigter den betreffenden Terrainstreifen zu Eigenthum erwerben muß.

48) S. Bd. I § 88. In einer bloßen Anfrage resp. einem Verkaufsangebot liegt eine solche Erklärung noch nicht. — Es handelt sich um ein einseitiges Rechtsgeschäft, keinen Zwangskauf. Wolff S 169.

49) Die Erklärung hat auf diese Zug-um Zugleistung zu gehen. Würde ihr nicht entsprochen, so hat auch die Klage und das im Prozeßwege ergehende Urtheil darauf zu lauten.

50) Nicht im Verhältniß zu Dritten, z. B. Vorkaufsberechtigten, Fiskus (Stempel).

Kaufvertrage[51]). Abs. 1 i. f. Insbesondere muß der Erklärende dem Gegner den betreffenden Landstreifen lastenfrei zu Eigenthum übertragen[52]).

d) Dieselben Rechte wie der Eigenthümer des überbauten Grundstücks haben Erbbau-, Erbpachtberechtigte[53]) und alle diejenigen Personen, denen eine Dienstbarkeit[54]) an diesem Grundstück zusteht, zur Wahrung ihrer Rechte[55]). § 916 BGB. Diese Personen können also ebenfalls dem Ueberbau widersprechen[56]), gegebenenfalls dessen Beseitigung verlangen, — und wenn sie ihn dulden müssen, die Rente fordern. Für mehrere Berechtigte ist die Rente gesondert zu bestimmen[57]). Die Abnahme der überbauten Fläche können diese Personen aber nicht fordern, da sie das Eigenthum nicht übertragen können[58]). — Alle Anderen am überbauten Grundstück Berechtigten haben kein selbständiges Einmischungsrecht[59]). Sie können sich nur an die dem Eigenthümer 2c. geschuldete Rente halten. Diese tritt für ihr Recht an Stelle des Grundstücks[60]).

e) Beim Ueberbau auf eine öffentliche Straße finden diese Vorschriften keine Anwendung[61]).

---

51) S. o. Bd. II §§ 215 ff. Detail bei Wolff S. 175—187. Der als Kaufpreis zu zahlende Werth der Bodenfläche ist nöthigenfalls im Prozeßweg zu ermitteln. Vgl. Bd. II § 212 Note 28 ff. Eine eventuelle Minderung findet möglicherweise auch noch später statt (nicht im Sinne der Kaufregeln). Ebenso Wandelung nach Kaufgrundsätzen.

52) S. § 434 BGB. Ist das Grundstück belastet, so kann man sich eventuell des in Art. 120 EG. vorbehaltenen landesrechtlichen Verfahrens bedienen, um die Lasten auf die anderen (verbleibenden) Grundstückstheile zu beschränken. S. über die sog. Unschädlichkeitszeugnisse unten § 899 Ziff. III.

53) Letzterer wird zwar in § 916 nicht genannt. Doch folgt die Gleichstellung aus der Analogie mit dem Erbbaurecht und per arg. ad maius aus der folg. Note.

54) Grunddienstbarkeiten und persönliche Dienstbarkeiten (Nießbrauch 2c.).

55) Hier hat der Anspruch konfessorischen Charakter. — Die betreffenden Rechte müssen beeinträchtigt sein (was nicht immer der Fall ist). S. Wolff S. 106 ff.

56) Uebrigens wirkt nach herrschender Ansicht der Widerspruch jedes einzelnen dazu Berechtigten nur für ihn selbst, erhält also nicht zugleich die Rechte der Uebrigen. Wolff S. 129 ff. Anderseits geht für Jeden das Widerspruchsrecht erst mit Beeinträchtigung seiner Rechte verloren.

57) Also für jedes Recht selbständig und unabhängig von den anderen. Prot. Bd. 3 S. 138. — Der Rentenanspruch für jedes dieser Rechte erlischt auch mit dem Untergange des betreffenden Rechts.

58) Daher nimmt § 916 BGB. auch den § 915 nicht in Bezug.

59) Also insbesondere Hypothekengläubiger 2c., Reallastberechtigte. Diesen haftet die dem Eigenthümer zustehende Rente als Grundstücksbestandtheil. So auch die gemeine Meinung. — Daher ist § 916 BGB. auch nicht analog anwendbar, wenn durch Ueberbau eine Grunddienstbarkeit am eigenen Grundstück des Bauenden beeinträchtigt wird. Entsch. d. RG. Bd. 47 S. 356, Bd. 48 S. 262.

60) Vgl. §§ 96, 1107, 1126 BGB.

61) Vielmehr entscheidet das öffentliche Recht. Art. 55 EG. S. o. § 893.

2. Eine Grenzüberschreitung anderer Art enthält das Recht des Nothwegs[62]).

a) Danach kann der Eigenthümer oder Erbnutzungsberechtigte[63]) eines Grundstücks, dem die zur ordnungsmäßigen Benutzung des Grundstücks[64]) nothwendige Verbindung[65]) mit einem öffentlichen Wege fehlt[66]), von den Nachbarn[67]) verlangen, daß sie bis zur Behebung des Mangels[68]) die Benutzung ihrer Grundstücke zur Herstellung der erforderlichen Verbindung dulden. § 917 Abs. 1 BGB.[69]). Die Duldung liegt hier also sämmtlichen Nachbarn ob[70]), durch deren Grundstücke das eingeschlossene von dem öffentlichen Wege getrennt wird[71]). Die Duldungspflicht tritt nicht ein

α. wenn die bisherige Verbindung des Grundstücks mit einem öffentlichen Wege durch willkürliche Handlungen[72]) des Eigenthümers aufgehoben wurde[73]). § 918 Abs. 1.

---

bes. Ziff. 2a. Ebenso Entsch. d. RG. Bd. 30 S. 245 ff. Wolff S. 101. Also Beseitigung des Ueberbaus kann hier auch bei geringer Fahrlässigkeit ꝛc. verlangt werden. Rentenrecht und Abnahme der überbauten Fläche finden nicht statt.

62) Vgl. Menzel, Das Recht des Nothwegs (1896). Süßheim in d. Bl. f. admin. Praxis Bd. 52 S. 294, 354. — Ueber das bisherige Recht s. Mot. Bd. 3 S. 289 ff. Dieses ist nach Art. 181 EG. auch für ältere Bedürfnißfälle nicht mehr anwendbar. Irrig Maenner S. 128.

63) § 1017 BGB., Art. 63 EG. Das oben Note 6 Gesagte gilt entsprechend auch hier. — Nießbraucher, Pächter ꝛc., wenn sie wegebedürftig sind, müssen sich an den Eigenthümer halten.

64) So wie sie bisher war oder eine Folge der Beschaffenheit des Grundstücks ist. — Wegen willkürlicher Kulturveränderungen s. u. lit. β.

65) Bloße Unbequemlichkeit der Verbindung genügt nicht. Aber die bisherige Kulturart braucht der Eingeschlossene nicht zu ändern. Und die Herstellung unverhältnißmäßig kostspieliger Verbindungsarten (Brückenbau ꝛc.) ist von ihm nicht zu verlangen. — So ist das Recht auf den Nothweg im Grunde zu einer Thatfrage geworden. Vgl. Rechtspr. d. OLG. Bd. 1 S. 121.

66) Daß das Grundstück mit einer öffentlichen Wasserstraße, einschließlich des Leinpfades, in Verbindung steht, schließt den Anspruch auf den Nothweg nicht aus. S. auch Entsch. d. RG. Bd. 6 S. 323. Doch kann diese Verbindung die andere mit einem öffentlichen Wege unnöthig machen!

67) D. i. den respektiven Eigenthümern der Nachbargrundstücke. Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 506.

68) Also insbesondere bis die Verbindung anderweit hergestellt ist oder unnöthig wird.

69) Das Recht ist unverjährbar. § 924 BGB.

70) Hierdurch und durch den oben bezeichneten Nothstand unterscheidet sich die Duldungspflicht hauptsächlich von der des Ueberbaus (Ziff. 1). Unsere Darstellung schließt sich der dortigen an.

71) Erwirbt der Berechtigte ein anderes Grundstück, das ihn mit dem öffentlichen Weg ꝛc. verbindet, so erlischt das Nothwegrecht, trotz etwaiger abgetrennter Bewirthschaftung der Grundstücke. Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 506.

72) Z. B. durch Abbruch der bisherigen Verbindungsbrücke, Verzicht auf ein Wegerecht, das bisher die Verbindung vermittelte. — Verschulden des Eingeschlossenen braucht nicht vorzuliegen. — Der Rechtsvorgänger des gegenwärtigen Eigenthümers kann die Handlung vollzogen haben.

β. Entsprechend ist der Fall zu behandeln, wenn durch willkürliche Kulturveränderungen[74]) am eingeschlossenen Grundstück die bisherige Verbindung mit dem öffentlichen Wege unzureichend wird.

γ. Im Falle der Veräußerung eines Grundstückstheils haben die dadurch vom Wege abgeschnittenen Parzellen ein Nothwegrecht[75]) nur über diejenigen Grundstücke, über welche die Verbindung mit dem Wege bisher stattgefunden hatte[76]). Ebenso wenn eines von mehreren demselben Eigenthümer gehörenden Grundstücken veräußert wurde. § 918 Abs. 2.

b) Das Nothwegrecht beruht (als Eigenthumsbeschränkung) unmittelbar auf dem Gesetz[77]). Nur Richtung und Ausdehnung[78]) des Weges sind erforderlichenfalls durch Urtheil[79]) zu bestimmen[80]). § 917 Abs. 1 i. f. Die Nachbarn verlieren keineswegs das Eigenthum an der festgestellten Wegstrecke; sie haben nur die entsprechende Benutzung ihrer Grundstücke zu dulden. Dies ist aber kein blos obligatorisches Verhältniß, sondern eine auf ihren Grundstücken ruhende Last, die der Eintragung im Grundbuch nicht bedarf[81]) und mit Wegfall der Zugangsnoth von selbst wieder erlischt[82]).

---

73) Der Beweis liegt den Nachbarn ob, die auf den Nothweg in Anspruch genommen werden. Dies gilt auch für die folgenden Fälle.

74) Anders bei solchen, die eine Folge der Beschaffenheit des Grundstücks und seiner ordnungsmäßigen wirthschaftlichen Benutzung sind. Arg. §§ 917 Abs. 1, 918 Abs. 1. Dernburg § 84 zu Note 10.

75) Unverjährbar wie oben Note 69.

76) Also eine Duldungspflicht anderer Nachbarn besteht in diesem Falle nicht. Der Weg ist hier regelmäßig der über die abgetrennten Parzellen.

77) Es wird nicht durch den Richter geschaffen, wie nach gemeinem Recht (s. Dernburg, Pand. I § 253) und wohl auch nach dem Preuß. A.LR. Der Text ist heute (gegen Cosack § 210 V Ziff. 2) die gemeine Meinung. S. auch Mot. Bd. 3 S. 292.

78) Ob Fußweg oder Fahrweg, Karrenweg ꝛc.

79) Zuständig sind nach § 13 GVG. die ordentlichen Gerichte, soweit landesrechtlich nicht Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte mit dieser Aufgabe betraut sind.

80) Das Urtheil ist deklarativ; es wirkt, wie stets (Bd. I § 130) nur unter den Parteien. Es müssen also Alle verklagt werden, über deren Grundstücke der Weg gehen soll. Als Direktive dient (abgesehen vom Falle § 918 Abs. 2 BGB.), daß die erforderliche Verbindung hergestellt wird (§ 917 Abs. 1). Dies ist auch hier im wirthschaftlichen Sinne zu verstehen, und danach das Klagbegehren einzurichten. Wer das nicht thut, setzt sich eventuell kostenfälliger Abweisung der Klage aus. Dernburg § 84 zu Note 12 will nur Chikane ausschließen. Aber unnöthige Umwege brauchen die Nachbarn sich nicht gefallen zu lassen, auch wenn sie nicht zur Chikane begehrt werden. — Miteigenthümer können gemäß § 1011 BGB. klagen. Bloße Besitzer, Nießbraucher, Pächter der Nachbargrundstücke sind nicht in Anspruch zu nehmen, sondern nur die Eigenthümer. Seuff. Archiv Bd. 56 S. 267 ff.

81) Wie beim Ueberbau. S. o. Note 19. — Besitzschutz des nicht eingetragenen Rechts findet (arg. § 1029 BGB.) nicht statt. Die Bezugnahme auf

c) Die Eigenthümer der Nachbargrundstücke, über welche der Weg führt, sind durch eine Geldrente zu entschädigen. Hierauf finden die Regeln der Ueberbaurente entsprechende Anwendung[83]). Die Rente ist für jedes belastete Grundstück gesondert festzusetzen[84]), und zwar nach Maßgabe des Nutzwerths[85]) der zu dem Wege gebrauchten Bodenflächen zur Zeit der Anlage[86]). § 917 Abs. 2. Die Renten bilden einen Bestandtheil der wegebelasteten Grundstücke und gehen älteren Rechten an denselben vor[87]). Dem wegebedürftigen Grundstück liegen sie nach Art einer Reallast ob[88]). Arg. §§ 913, 914 BGB.[89]).

d) Dasselbe Recht haben Erbbau-, Erbpacht- und Dienstbarkeitsberechtigte der Grundstücke, über welche der Weg führt. §§ 916, 917 Abs. 2 BGB. Die Rente ist also für sie eventuell[90]) besonders zu bestimmen. Alle anderen am wegebelasteten Grundstück Berechtigten können sich nur an den Eigenthümer und die diesem geschuldete Rente halten[91]).

e) Unberührt bleiben die landesrechtlichen Vorschriften, welche ein Nothwegrecht auch zum Zwecke der Verbindung eines Grundstücks mit einer Wasserstraße oder einer Eisenbahn[92]) gewähren. Art. 123 EG.

3. Landesrechtlich gestattete Grenzüberschreitungen sind weiterhin das Recht, bei Bewirthschaftung des eigenen Grundstücks auf dem Nachbargrundstücke den Pflug umzukehren[93]) oder vom Nachbargrundstück aus Reparaturen an dem eigenen Grundstück vorzunehmen[94]) u. a.[95]) Art. 124 EG.

---

das gesetzliche Recht und die erfolgte urtheilsmäßige Fixirung ermöglicht einen genügenden Rechtsschutz.

82) Arg. § 917 Abs. 1 BGB. u. oben Noten 68, 71.

83) S. o. bei Note 23 ff.

84) Führt der Weg also über mehrere Grundstücke, so entstehen mehrere Renten, für welche sämmtlich das a. a. O. besprochene Detail gilt. S. insbes. §§ 96, 913, 914 BGB. An Stelle der „Beseitigung des Ueberbaus" tritt das Aufhören der Zugangsnoth.

85) Oder des verhältnißmäßigen Mindernutzungswerthes.

86) So ist die Bezugnahme auf § 912 Abs. 2 i. f. BGB. entsprechend umzudeuten. S. dazu Prot. Bd. 3 S. 156.

87) S. o. Noten 28 u. 38 ff.

88) Das oben Noten 24 ff., 34 ff. Gesagte findet entsprechende Anwendung.

89) Dagegen ist § 915 nicht anwendbar. Es kann also nicht die Abnahme der Wegstrecken zu Eigenthum verlangt werden. Dies ginge zu weit und wäre für den vorliegenden Fall unpassend, namentlich wenn der Weg über mehrere Grundstücke geht.

90) Für den Fall, daß sie durch Anlage des Nothwegs geschädigt werden. S. o. Ziff. 1 d.

91) Wie oben Note 59—60.

92) Z. B. auch zur Anbringung von Anschlußgleisen u. dgl.

93) S. über das sog. Kehr- oder Anwenderecht, auch Trepprecht oder Tretrecht genannt, z. B. Reyscher, Württ. Privatr. II S. 9, Bayr. AG. Art. 76.

§ 396.

3. Feststellung der Grenze*.

Ein erträgliches Nachbarverhältniß kann nur gedeihen, wenn die beiderseitigen Grundstücksgrenzen genau feststehen. Dies bezieht sich nicht nur auf eine Ermittelung streitiger Grenzen, sondern auch auf die äußerliche Abmarkung der Grenze, damit Uebergriffe vermieden werden und keine künftige Verdunkelung eintritt.

1. Zur Abmarkung unstreitiger Grenzen kann der Eigenthümer eines Grundstücks jederzeit[1]) den Nachbarn anhalten[2]). Der Anspruch besteht zwischen den Eigenthümern zweier unmittelbar angrenzender Grundstücke[3]). Ebenso zwischen den Erbnutzungsberechtigten der betreffenden Grundstücke[4]). § 919 BGB. Der Anspruch geht auf Mitwirkung[5]) zur Errichtung resp. Wiederherstellung fester Grenzzeichen[6]) in üblicher Form gemäß den Landesgesetzen oder dem Ortsgebrauche[7]). Auch die Beurkundung selbst erfolgt im landesgesetzlichen

---

79, Weimar § 114, Meiningen Art. 15. Vgl. Entsch. d. Bayr. Obersten LandesG. im Recht Bd. 7 S. 527. Dertmann § 80.

94) Vorschriften über dieses, das sog. Hammerschlags- oder Leiterrecht finden sich z. B. im Sächs. GB. § 350 (AG. § 53), Hess. Art. 83 u. im Preuß. A.LR. I Tit. 8 § 155 (Art. 89 AG.) zur Ausbesserung von Planken.

95) Z. B. das sog. Schaufelschlagsrecht, wonach der Herr eines Wasserwerks die Ufer des Flusses behufs Reinigung des Werks betreten darf. Nach Art. 65 EG. aufrecht erhalten.

*) Rönnberg im Archiv f. bürg. Recht Bd. 11 S. 119 ff.; Hoeniger, Die Grenzstreitigkeiten (1901).

1) Der Anspruch ist unverjährbar §§ 919, 924 BGB. — Ein Verzicht wirkt nur obligatorisch unter den Parteien. Prot. Bd. 3 S. 128. Er bindet also insbesondere nicht die späteren Grundstückseigenthümer. — Der Anspruch fällt weg, soweit ausreichende feste Grenzmale vorhanden sind.

2) Aehnlich schon Preuß. A.LR. I Tit. 17 § 383, Code Nap. Art. 646, Sächs. GB. § 364 und die gemeinrechtliche Praxis.

3) Das Abmarkungsrecht ist ein Ausfluß des Eigenthums; die Pflicht des Gegners beruht auf dem nachbarlichen Verhältnisse. Sie ist also eine privatrechtliche und dingliche. — Oeffentlichrechtliche Pflichten ähnlicher Art bleiben daneben unberührt. Vgl. auch die strafrechtlichen Bestimmungen §§ 274 Ziff. 2, 280 StGB. über unbefugte Veränderung oder falsche Setzung von Grenzzeichen 2c.

4) Arg. § 1017 BGB., Art. 63, 68 EG. S. o. § 395 Note 6. Miteigenthümer können gemäß § 1011 BGB. klagen und sind gemeinsam in Anspruch zu nehmen. Hoeniger S. 55 ff. will auch Lehens-, Fideikommißbesitzer, Testamentsvollstrecker 2c. zur Klage zulassen. — Nicht legitimirt sind Nießbraucher, Pfandgläubiger, Grunddienstbarkeitsberechtigte. — Das Urtheil wirkt auch hier nur relativ. Zustimmend Planck, Biermann zu § 919. A. M. Hoeniger S. 76. (Der Anspruch erzeugt kein iudicium duplex im römischen Sinne.)

5) Der Nachbar darf also nicht einseitig Grenzsteine 2c. setzen. — Vollstreckung nach § 887 CPO.

6) Wodurch die bisherigen Zeichen beseitigt wurden, ist gleichgültig.

7) Mauern, Grenzsteine, Pfähle, Bäume, Gräben, Hecken, Planken, Raine

resp. ortsüblichen Verfahren[8]); — meistens in einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit[9]), das die Parteien zu beantragen, und in dem sie ihre Erklärungen über die Richtung des Grenzzugs abzugeben haben[10]). Daß eine Vermessung nöthig ist, macht die festzustellende Grenze noch nicht streitig.

Das Abmarkungsverfahren erfolgt, vorbehaltlich besonderer Rechtsverhältnisse der Parteien[11]), auf gemeinschaftliche Kosten[12]).

2. Ist die Grenze verwirrt, also verdunkelt resp. streitig, so ist sie neu zu finden[13]). Auch auf diese Grenzfeststellung haben die Nachbarn wider einander einen jederzeitigen Anspruch[14]). § 920 BGB. Der Anspruch geht auf Grenzfeststellung. Das Gesetz geht von dem Grundsatz aus, daß auch hier die Grenze objektiv gewiß, und nur wegen Unkenntniß der Parteien zu ermitteln ist[15]). Es tritt also

---

kommen hauptsächlich in Betracht. Mot. Bd. 3 S. 286. Maßgebend im Einzelfall sind die Normen der betreffenden Oertlichkeit. Es handelt sich um eine Beurkundung der Grenze. S. Bd. I § 63 nach Note 1. In dem Bestand der Grundstücke tritt keine Veränderung ein. Daher brauchen auch die Realberechtigten der beiderseitigen Grundstücke zu der Abmarkung nicht zugezogen zu werden.

8) Ortsüblichkeit ist weniger als Gewohnheitsrecht. S. Bd. I § 17 bei Note 6. Denn das Gewohnheitsrecht steht dem Gesetze gleich. Art. 2 EG. Vgl. Hoeniger S. 79 ff.

9) Vgl. Preuß. A.LR. I Tit. 17 §§ 362—371, AG. Art. 89 u. Ges. über d. freiwill. Gerichtsbarkeit v. 21. Sept. 1899 (danach sind die Gerichte und Notare zuständig). Vgl. ferner Bayr. Ges. v. 30. Juni 1900, Bad. Ges. v. 26. März 1852, 25. April 1854, VO. v. 1. Aug. 1854, Württ. V. v. 1. Aug. 1894 §§ 24 ff., Hess. Ges. v. 28. Okt. 1830, AG. Art. 90 2c. — Sind die Parteien einig, so können sie allein abmarken, wie sie wollen. Doch bindet dies nicht die Sondernachfolger (s. o. Note 1).

10) Auch eine vorher privatim erfolgte Anerkennung der Grenze kann nach allgemeinen Grundsätzen bewiesen und als Material für die Grenzfeststellung benutzt werden. Nur darf der Gegner die Grenze jetzt nicht vor der Behörde bestreiten. Sonst geht der Fall in den gleich folgenden (Ziff. 2) über. — Andere Streitigkeiten sind erforderlichenfalls in besonderem Prozesse zu entscheiden.

11) Insbesondere durch schuldhafte Zerstörung der vorhandenen Grenzzeichen oder auf Grund eines Vertrages.

12) So daß auf die Betheiligten je eines Grundstücks die Hälfte der Kosten entfällt. Wie die Betheiligten (z. B. als Miteigenthümer, Nutzungsberechtigte 2c.) untereinander zu den Kosten beizutragen haben, gehört nicht hierher. — Auf die Kosten eines Prozesses bezieht sich der Textsatz nicht. Arg. Note 11.

13) Im röm. Recht bezog sich hierauf die actio finium regundorum (tit. Dig. 10, 1). Von neueren Rechten vgl. Preuß. A.LR. I Tit. 17 §§ 372 ff., Sächs. GB. § 365. Auch hier liegt heutzutage kein iudicium duplex vor. S. u. Note 23.

14) Hinsichtlich der Unverjährbarkeit 2c. gilt das oben Note 1 Gesagte.

15) Der Anspruch hat daher einen von dem gewöhnlichen Eigenthumsanspruch (§§ 985 ff. BGB.) verschiedenen Inhalt. Die Grenze muß vom Gericht festgestellt, es kann nicht die Klage wegen Mangels von Beweisen abgewiesen werden. Anderseits ist der Anspruch ein Ausfluß des Eigenthums, wie der auf Abmarkung (s. o. Note 3). S. auch § 24 CPO.

auch hier grundsätzlich eine Aenderung im Bestand der beiden Grundstücke nicht ein[16]).

Zur Erhebung des Anspruchs sind aber hier nicht blos der Eigenthümer[17]) und Erbnutzungsberechtigte, sondern alle Realberechtigten der beiderseitigen Grundstücke befugt[18]), und ebenso kann das Verlangen gegen alle diese Personen gerichtet werden[19]). Der Anspruch geht auf Grenzfestsetzung[20]), auf die, falls keine gütliche Einigung der Parteien erfolgt[21]), im ordentlichen Verfahren geklagt werden kann[22]). Das Urtheil lautet auch demgemäß auf irgend eine bestimmte Grenzbezeichnung, nicht auf eine Verurtheilung der einen oder anderen Partei[23]). Eventuelle weitergehende Grenzbestimmungsanträge der Parteien sind abzuweisen[24]).

Das Gericht hat die Grenze nach folgenden Grundsätzen zu bestimmen.

a) Zunächst ist der richtige Grenzzug nach Maßgabe der Grund-

---

16) Daher brauchen, wenn die beiderseitigen Eigenthümer gegeneinander auf Grenzfeststellung klagen, die übrigen Realberechtigten nicht zugezogen zu werden. Wie oben Note 7. Das Urtheil wirkt ohne Eintragung im Grundbuch. Es ist deklarativ, nicht konstitutiv. So richtig Endemann § 71 Note 18, Turnau-Förster § 920 Note 2, Planck Note 4b. Mot. Bd. 3 S. 273.

17) Eventuell auch dessen Konkursverwalter und Testamentsvollstrecker. Hoeniger S. 95 ff. Miteigenthümer gemäß § 1011 BGB.

18) Dies geht aus der Fassung des § 920 BGB. (im Gegensatz zu § 919) deutlich hervor. Auch bestätigen es die Mot. Bd. 3 S. 273. Ebenso Dernburg § 87 zu Note 9, Planck § 920 Note 3, Turnau-Förster a. a. O. A. M. Biermann eod. Note 5, Rönnberg S. 90, Hoeniger S. 95 ff. Miether und Pächter sind nicht legitimirt.

19) A. M. Dernburg a. a. O. Note 10. Selbstverständlich schafft das Urtheil nur unter den Parteien Rechtskraft (anders hauptsächlich diejenigen, die ein konstitutives Urtheil annehmen); wer daher ein endgültiges Ergebniß erzielen will, wird jedenfalls gutthun, den Eigenthümer mit zu verklagen.

20) Sonstige Ansprüche, z. B. auf Erstattung von Früchten, Schadensersatz 2c., haben mit unserem Anspruch nichts zu thun; wenngleich sie unter Umständen damit in einer Klage verbunden werden können.

21) Selbstverständlich bindet auch ein solcher Vertrag nur die Vertragschließenden. Setzen die Eigenthümer die Grenze grundbuchmäßig fest, so erlangt diese Einigung (nach § 364 oben) dingliche Wirkung.

22) S. § 24 CPO. Also hier ist das Verfahren nicht (wie oben Ziff. 1) ein landesrechtliches. — Doch kann sich ein Abmarkungsverfahren (zur dauernden äußeren Beurkundung des festgesetzten Grenzzuges) anschließen.

23) Auch nicht auf Herausgabe von Nutzungen und Schadensersatz. Eine Verurtheilung findet nur hinsichtlich der Kosten des Verfahrens statt. Diese können vom Gericht nach freiem Ermessen auferlegt, also auch angemessen vertheilt werden. — Auf eine actio duplex zu schließen (Dernburg § 87 Note 5), geht zu weit. Richtiger wird man das Verfahren nach Art des Theilungsanspruchs (s. o. Bd. II § 287 Note 18 ff.) konstruiren. S. ferner Noten 24, 27.

24) Nicht zu verwechseln mit dieser Grenzscheidungsklage ist eine rei vindicatio, welche das Eigenthum am Grundstück bis zu einem genau bezeichneten Grenzpunkt geltend macht. Dafür gelten schlechthin die Regeln unten §§ 416 ff. Uebrigens kann dieser Anspruch mit demjenigen auf Grenzfestsetzung verbunden werden. Hoeniger S. 64, Planck Note 4a 2c.

lagen der betreffenden Eigenthumsverhältnisse (und der vorhandenen Beweise) zu ermitteln. Führt dies zu keinem Ergebniß, so ist

b) der aktuelle, nicht fehlerhafte[25]) Besitzstand entscheidend; während, wenn auch ein solcher nicht dargethan werden kann[26]), die streitige Fläche verhältnißmäßig[27]) auf beide Grundstücke zu vertheilen ist. Doch haben diese beiden letzteren Grenzfestsetzungen nur mit der Maßgabe zu geschehen, daß sie den ermittelten Umständen (lit. a), insbesondere dem bekannten Flächenmaß der beiden Grundstücke[28]) nicht widersprechen. Würde dies der Fall sein, so ist die Grenze so zu ziehen, wie es unter Berücksichtigung dieser Umstände[29]) der Billigkeit entspricht.

§ 397.

4. Grenz- und Scheideanlagen.

1. Die Grenze ist geometrischer Begriff, also eine Linie ohne Ausdehnung; die Grenzanlagen bei Grundstücken (Mauern, Hecken, Planken, Gräben, Raine, Winkel, sonstige Zwischenräume 2c.) entsprechen dem nicht. Sie haben seitliche Ausdehnung und müssen daher entweder ganz auf dem einen oder anderen Grundstück oder auf beiden zugleich stehen. Im ersteren Fall gehören sie regelmäßig dem Eigenthümer des Grundstücks, auf dem sie stehen, befestigt oder dauernd angelegt sind[1]). Hier kann man von Grenzmauern, Grenzgräben 2c. reden. Im umgekehrten Fall kann jedem Eigenthümer ein abgegrenzter Theil der Anlage[2]), oder es kann die ganze Anlage den beiderseitigen Eigenthümern zusammen gehören[3]). Hier reden wir von Scheidemauern 2c.[4]).

---

25) S. o. § 350. Einer vorherigen Anstellung der Besitzklage zur Beseitigung der Eigenmacht bedarf es nicht (comm. opinio). — In Ermangelung des Rechtsbeweises den Besitz zum Ausgangspunkt der Grenzregulirung zu nehmen, entspricht allgemeinen Grundsätzen (melior est possidentis condicio) und den meisten bisherigen Gesetzen.

26) Z. B. weil die Parteien sich wechselseitig den Besitz streitig gemacht, z. B. das fragliche Terrain beiderseits abgepflügt haben u. dgl.

27) Also Miteigenthum an der streitigen Fläche tritt nicht ein. Hier geht das Verfahren geradezu in eine Theilung über. S. o. Note 23 u. § 401 Note 3.

28) Oder anderen bekannten Umständen, z. B. einer theilweise gelungenen Grenzermittelung.

29) Z. B. des Flächenmaßes.

1) Arg. §§ 94, 905 BGB. — Anders bei vorübergehenden Einrichtungen (s. Bd. I § 59 Note 18 ff.). Z. B. eine spanische Wand, die der Miether aufrichtet, gehört nicht hierher.

2) Z. B. der Graben bis zur Mittellinie.

3) Dann liegt Miteigenthum vor. S. u. §§ 420 ff. A. M. Dernburg § 71 Ziff. 2. S. dagegen das a. a. O. Note 5 ff. Gesagte. Daran kann der

a) An sich brauchte der Eigenthümer einer Grenzanlage auf den Nachbar keinerlei Rücksicht zu nehmen, — die Eigenthümer einer Scheideanlage brauchten nicht zu dulden, daß einer der Nachbarn bei seiner Benutzung den geometrischen Grenzpunkt[5]) oder das Maß der gewöhnlichen Miteigenthumsbefugnisse[6]) überschreitet. Da dies nicht selten zu unzweckmäßigen Ergebnissen führt[7]), auch die Eigenschaft einer Anlage als Grenz- oder Scheideanlage oft unklar ist[8]), so regelt das Gesetz die Benutzung von Anlagen, die (zum Vortheil beider Grundstücke) dem Scheidezwecke dienen, durch eine Vermuthung. § 921 BGB.[9]). Wo die gesetzliche Regelung mit dem grundsätzlichen Umfang der Eigenthumsbefugnisse nicht übereinstimmt, folgt daraus eine Eigenthumsbeschränkung der Nachbarn[10]).

b) Es geht aber die Vermuthung[11]) dahin, daß jeder Nachbar die ganze Anlage benutzen darf[12]). Freilich nicht zu jedem beliebigen Zweck, sondern zu einem solchen, der sich aus der Beschaffenheit der Anlage ergibt[13]); und auch nicht schrankenlos, sondern

---

Umstand nichts ändern, daß Mauern im Grundbuch nicht besonders eingetragen zu werden pflegen. Minima non curat praetor — nec tabula!

4) Alles dies bezieht sich nicht nur auf Gartenmauern, Hecken ꝛc., sondern auch auf die Zwischenmauern von Häusern. — Wegen älterer Einrichtungen dieser Art s. Entsch. d. RG. Bd. 53 S. 307 ff. u. Cit.

5) Im Fall der Note 2 (bei einem Graben, der mehrere Grundstücke trennt).

6) S. u. §§ 420 ff. (bei der gemeinschaftlichen Mauer ꝛc.).

7) Z. B. im Scheidegraben muß der Pflug umgewendet werden dürfen, auch wenn dabei die geometrische Grenzlinie überschritten wird. In die gemeinschaftliche Mauer muß eine Balkeneinlage erfolgen, wobei die Balken die ganze Mauer durchdringen.

8) Die Frage der Eigenthumszuständigkeit bleibt hier vollkommen außer Betracht.

9) Also statt des oft nicht erkennbaren rechtlichen Verhältnisses, sieht das Gesetz auf die wirthschaftliche Zweckbestimmung der Anlage.

10) Daher gehört die Bestimmung hierher, — anders als im preuß. und franz. Recht, wo eine Vermuthung für gemeinschaftliches Eigenthum bestand! S. Preuß. A.LR. I Tit. 8 §§ 118 ff., 149 ff., Code Nap. Art. 653 ff. Entsch. d. RG. in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 45 S. 1018. Das neue Recht findet auch auf die unter der Herrschaft des älteren Rechts errichtete Scheideanlagen Anwendung, soweit nicht ein wirkliches Miteigenthum bereits bestand. Anders Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 294.

11) Es handelt sich um eine einfache Rechtsvermuthung, die durch Gegenbeweis widerlegt werden kann. S. Bd. I § 128. Entsch. d. RG. Bd. 53 S. 307. — Schon das Gesetz selbst zieht beim Vorliegen gewisser Gegenumstände die Vermuthung zurück (s. u.). Daher widerlegt auch der Beweis des Alleineigenthums eines Nachbars die Vermuthung. Communis opinio (gegen Cosack § 210 Ziff. XI). Auch die Realgläubiger eines Grundstücks können den Gegenbeweis führen.

12) Also z. B. die Mauer in ihrer ganzen Dicke. So richtig Maenner § 22 Note 88, Planck § 922 Note 1 a. A. M. Dernburg § 71 Ziff. 2. S. auch Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 294.

13) Ob dies auch eine Erhöhung der Mauer umfaßt, ist Thatfrage.

nur in dem Maße, daß dadurch die Mitbenutzung des anderen Theiles nicht beeinträchtigt wird[14]). Die Unterhaltungskosten sind von den Nachbarn zu gleichen Theilen zu tragen[15]). Eine Beseitigung oder Aenderung der Anlage darf, solange ein Nachbar am Fortbestand derselben Interesse hat, nicht ohne seine Zustimmung erfolgen[16]). Im Uebrigen gilt hinsichtlich der Benutzung Gemeinschaftsrecht[17]). Es sind also auch vertragliche Benutzungsregeln statthaft[18]). § 922.

c) Die Vermuthung fällt weg, wenn die Anlage nicht zum Vortheil beider Grundstücke dient[19]), oder wenn äußere Merkmale darauf hinweisen, daß die Einrichtung einem Nachbarn allein gehört[20]). § 921.

2. Entsprechend werden Bäume und Sträucher behandelt, die auf der Grenze stehen, also deren Stamm ꝛc. da, wo er dem Boden entwächst, von der geometrischen Grenzlinie durchschnitten wird[21]). Dabei ist gleichgültig, ob die Bäume und Sträucher zu einer Grenzanlage (Hecke) gehören[22]), oder nicht; ob sie ursprünglich auf der Grenze standen oder erst nachher in die Grenzlinie hineingewachsen sind. Auch hier wird vom Gesetz, ohne Rücksicht auf die Eigenthumsverhältnisse[23]), die Benutzungsfrage geregelt. § 923. Danach kann kein Nachbar mit der auf seinem Grundstück befindlichen Seite des Baumes ꝛc. nach

---

S. jedoch Art. 23 Preuß. AG. u. Turnau-Förster § 921 ff., Biermann § 922.

14) Z. B. wo der eine Nachbar einen Balken in die Mauer eingelassen hat, muß der andere Rücksicht nehmen ꝛc. S. auch Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 294. Im Streitfall kann eine die Benutzung regelnde Entscheidung des Gerichts wie bei anderen Gemeinschaftsverhältnissen verlangt werden. S. o. Bd. II § 286 Note 60.

15) Seine Benutzungskosten trägt jeder einzelne Nachbar allein.

16) Dieser gesetzliche Eingriff ist der erheblichste. Es wird dadurch eine Zwangsgemeinschaft der Nachbarn eingeführt, es sei denn, daß äußere Anzeichen gegen die Gemeinschaftlichkeit der Anlage überhaupt sprechen. S. u. lit. c. Näheres über diesen Fall noch unten § 422.

17) S. o. Bd. II § 286. Z. B. § 744 Abs. 2 BGB. (s. eod. Note 44 ff.) ist anwendbar. Detail bei Planck § 922 Note 2.

18) Vgl. insbes. § 746 BGB. (Bd. II § 286 Note 72 ff.) mit Wirkung für die Rechtsnachfolger.

19) Z. B. ein Wildgehege, das den Wald des einen Nachbars gegen das freie Feld des anderen Nachbars abschließt.

20) Hierhin gehören Nischen und Pfeiler zum Halten der Mauer ꝛc., die sich nur auf der einen Seite befinden. Oder wenn das Dach der Mauer nicht nach beiden, sondern nur nach der einen Seite hin abfällt (da der Eigenthümer der Mauer deren Wasserabfluß aufnehmen muß) ꝛc. Die älteren Gesetze (z. B. Preuß. A.LR. I Tit. 8 §§ 121, 154, 158 ff., 188, Code Nap. Art. 654, 667 ff.) enthielten hierüber zahlreiche Bestimmungen, die heute noch für die freie Beurtheilung des Falles in Betracht kommen können.

21) Wegen anderer Bäume und Sträucher s. o. § 394 am Ende.

22) S. o. Ziff. 1.

23) Wegen der Eigenthumsfrage s. u. § 420 Note 10.

Belieben verfahren, sondern der Gesammtertrag[24]) wird zu gleichen Theilen[25]) getheilt[26]). Doch kann jeder Nachbar, vorbehaltlich besonderer Bestimmungen[27]), die Beseitigung des Baumes oder Strauches verlangen[28]). Die Kosten fallen den Nachbarn zu gleichen Theilen zur Last. Verzichtet jedoch der Gegner auf seine Rechte an dem Baum ꝛc.[29]), so fallen die Kosten dem betreibenden Theil zur Last[30]). Die Fällung von Obstbäumen ist vielfach landesrechtlich ausgeschlossen. Art. 122 EG.[31]).

3. Bei anderen auf der Grenze befindlichen Sachen, z. B. Felsblöcken, Häusern ꝛc., werden die Benutzungsvortheile nach dem geometrischen Grenzschnitt bemessen[32]).

V. Erwerb und Verlust des Eigenthums.

§ 398.

A. Gesetzliche Erwerbsbeschränkungen.

Der Grundsatz der allgemeinen Rechtsfähigkeit[1]) erleidet in Ansehung der Fähigkeit des Eigenthumserwerbs[2]) aus Gründen des öffentlichen Wohls einige Einschränkungen. Hierhin gehören[3])

---

24) Die Früchte, dürren Zweige ꝛc., solange der Baum steht; — das ganze Holz ꝛc., wenn er gefällt wird oder umbricht.

25) Ohne Rücksicht auf die Stellung in der Grenze.

26) Der Ertrag wird Miteigenthum der Eigenthümer resp. Fruchtbezugsberechtigten der Grundstücke, und ist nach den Grundsätzen des Miteigenthums zu theilen. S. u. § 421.

27) Vertrag. Chikaneverbot. — Oder wenn der Baum ein unentbehrliches Grenzzeichen (§ 923 Abs. 2 i. f. BGB.), oder die Stütze einer Scheideanlage bildet. S. o. §§ 396, 397 Ziff. 1. Z. B. in Ueberschwemmungsgebieten. — Alles das muß der Beklagte beweisen. Dem Kläger steht eventuell der Gegenbeweis zu.

28) Unverjährbarer Anspruch. S. § 924 BGB. Eigenmächtige Beseitigung ist unzulässig.

29) Der Verzicht bezieht sich nur auf das Miteigenthum (s. o. Note 24—26) an der res mobilis futura: dem gefällten Baume. Der Verzicht wirkt daher erst von der Trennung an.

30) Wie er auch die Früchte (das Holz ꝛc.) allein erwirbt.

31) S. auch Art. 183 EG. u. oben § 394 Note 76.

32) S. Wolff, Bau auf fremdem Boden (1900) S. 105 ff., Turnau-Förster § 923 I vor Ziff. 1. Z. B. die Miethzinsen sind pro rata zu theilen. Die Bestandtheile des abgebrochenen Gebäudes fallen jedem Eigenthümer auf seinem Terrain zu. — Die Benutzung des Gebäudes durch die Nachbarn an denjenigen Räumen, die sich auf der Grenze befinden, ist nach Gemeinschaftsgrundsätzen zu regeln.

1) S. o. Bd. I §§ 37 ff.

2) Nicht hierher gehören die Fälle, da dritte Personen ein besonderes Warterecht an der Sache haben. S. u. §§ 444 ff.

3) Neben einigen Spezialbestimmungen. S. §§ 226 HGB., § 28 ReichsbankG. v. 14. März 1875.

1. die Vorschriften des öffentlichen Rechts[4]), zufolge deren zum Erwerb, zur Veräußerung und Belastung von Grundeigenthum und von gewissen beweglichen Sachen öffentlichrechtlicher Körperschaften, Stiftungen und Anstalten[5]) Genehmigung der Aufsichtsbehörde erforderlich ist. Ferner

2. die landesrechtlichen Vorschriften, zufolge deren der Erwerb von Sachen im Werthe über 5000 Mark durch juristische Personen überhaupt beschränkt ist oder von staatlicher Genehmigung abhängt[6]). Art. 86 EG.BGB. Weiterhin

3. die landesrechtlichen Vorschriften, welche den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer[7]) von staatlicher Genehmigung abhängig machen. Art. 88 EG.

4. Endlich bleiben die landesrechtlichen Vorschriften in Kraft[8]), welche im öffentlichen Interesse gewissen Beamten oder sonstigen Vertrauenspersonen den Erwerb von Gütern untersagen, weil solcher Erwerb einen Mißbrauch ihrer Stellung besorgen läßt[9]).

B. Freiwillige Uebertragung des Eigenthums.

§ 399.

1. Auflassung und Umschreibung.

I. Auflassung und Umschreibung[1]) sind die regelmäßige Form der freiwilligen Eigenthumsübertragung bei Grundstücken[2]). Der

---

4) Reichs- und landesgesetzliche. Vgl. Art. 32 u. 55 EG.BGB. und z. B. in Preußen die StädteO. v. 30. Mai 1853 § 50, LandgemeindeO. v. 3. Juli 1891 § 114; evang. KirchenverfassungsG. v. 3. Juni 1876 Art. 24 ꝛc.

5) S. Bd. I § 57.

6) Die Tragweite der Bestimmung ist allgemeiner (es handelt sich um Erwerbsbeschränkungen aller Art durch die todte Hand: s. Bd. I § 48 Ziff. 4a); doch wird sie gerade hier besonders praktisch. Sie gilt für deutsche jur. Personen. Sonst s. das. Note 18. Es ist zulässig, die eines anderen deutschen Bundesstaats anders als die einheimischen zu behandeln.

7) Natürliche und juristische Personen. Doch beziehen sich die landesrechtlichen Bestimmungen meist nur auf die letzteren. Vgl. Preuß. AG. Art. 7 § 2, Bayern Art. 10, Hess. Art. 15, Sachs.-Alt. § 11, Waldeck Art. 6 § 2, Hamb. § 28. Meist beschließt der Landesherr oder die von ihm bestimmte Behörde über die Genehmigung.

8) Auf Grund des Art. 55 EG.

9) Wohl zu unterscheiden von den Kaufverboten Bd. II § 211 Ziff. 5 (diese sind reichsgesetzliche Verbote). — Vgl. z. B. Preuß. KO. v. 5. Sept. 1821, Preuß. BergG. v. 24. Juni 1865 § 195.

1) Geschichtliches s. o. § 357. Was insbesondere die Auflassung betrifft, so vollzog sie sich im Mittelalter regelmäßig in bestimmter Form vor Gericht (dem forum rei sitae) oder in den Städten vor dem Stadtrath. Von diesen Behörden ward ein Aufgebot erlassen, und wenn kein Widerspruch erfolgte, dem Willen des Veräußerers gemäß das Gut dem Erwerber zugesprochen und Friede darüber

dingliche Vertrag (die Uebereignung) vollzieht ſich hier nach den Regeln des Grundbuchrechts[3]), alſo durch Einigung des Veräußerers und des Erwerbers über den Eigenthumswechſel, und Eintragung des letzteren in das Grundbuch[4]).

1. Die Einigung in Anſehung der dinglichen Rechtsänderung führt hier den Namen Auflaſſung[5]) und iſt durch einige beſondere Vorſchriften ausgezeichnet[6]). So iſt

a) die Einigung bei gleichzeitiger Anweſenheit der Parteien vor dem zuſtändigen Grundbuchamte zu erklären[7]). § 925 Abſ. 1 BGB. Doch werden die landesrechtlichen Vorſchriften aufrecht erhalten, nach denen die Einigungserklärung[8]) auch vom Gericht[9]),

---

gewirkt. Wer bei dem Akt anweſend war und nicht widerſprach, war mit ſeinen etwaigen kollidirenden Anſprüchen präkludirt, andere Perſonen nach den Grundſätzen der rechten Gewere (ſ. o. § 350 Note 34). Später wird der Akt in beſondere öffentliche Bücher der Behörde eingetragen und in dieſen überſichtlich geſammelt. Die dingliche Wirkung des Akts datirt jetzt erſt von der Eintragung. Vgl. Stobbe in Ihering's Jahrb. Bd. 12 S. 137, Laband S. 235, Heusler, Gewere S. 163, Sohm in d. Feſtg. f. Thöl (1879) u. Ztſchr. f. Rechtsgeſch. Bd. 14 S. 27, Brunner, Ztſchr. f. Handelsr. Bd. 22 S. 526 und Rechtsgeſch. d. röm. u. germ. Urkunde (1880) S. 272. Ueber die Weiterentwickelung nach der Rezeption ſ. § 357 Note 4 ff.

2) Wegen Umwandelung von Miteigenthum nach Bruchtheilen in ſolches zu geſammter Hand (unten §§ 420 ff.) und umgekehrt, ſ. jetzt übereinſtimmend die Entſch. d. RG. Bd. 56 S. 96 (vgl. S. 206 ff., 431 ff.) u. Bd. 57 S. 433. Rechtſpr. d. OLG. Bd. 9 S. 306. Danach liegt Uebereignung vor. S. noch Dernburg § 88a Ziff. IV, Planck § 925 Note 9.

3) S. o. zweiter Abſchnitt, erſtes Kapitel §§ 357 ff., insbeſ. §§ 364 ff.

4) Einzelne Ausnahmen: I. Bei buchungsfreien Grundſtücken, ſ. Art. 127 EG.BGB. S. o. § 358 zu Note 45 ff. Die buchungsfreien Grundſtücke werden vielfach nur durch gerichtliche oder notarielle Einigung (unter Ausſchluß von Bedingung und Befriſtung, ſ. u. Ziff. 1b) übertragen. S. Art. 27 Preuß. AG., Bayern Art. 83, Württ. Art. 212, Sachſen VO. v. 26. Juli 1899 § 5, Baden Art. 25, Elſaß-Lothr. § 74, Meckl.-Schwerin § 103, Strelitz § 101, Oldenb. § 12, Braunſchw. § 48 ꝛc. Näheres bei Oertmann § 69, Kiſch § 85 Ziff. II.

II. Bei der Anwachſung des Antheils eines Theilhabers in Gemeinſchaften zur geſammten Hand an die übrigen Theilhaber. S. §§ 738 Satz 1, 1491 BGB. S. Bd. II § 285 Note 7.

III. Während der Uebergangszeit bis das Grundbuch in einem beſtimmten Bezirk als angelegt anzuſehen iſt, gelten für die dort belegenen Grundſtücke die bisherigen Geſetze. S. Art. 189 EG.BGB. u. oben § 358 bei Note 4 ff. u. Cit.

5) Obſchon man auch wohl das ganze Geſchäft nach dieſem Theile benennt (als Gegenſtück zur Tradition von Mobilien, die auch blos von einem Theile des Geſchäfts den Namen hat. S. den folg. Paragraphen).

6) An ſich iſt das Geſchäft kein anderes als das oben § 364 Ziff. 1 beſprochene Grundbuchgeſchäft, und deſſen Regeln finden im Uebrigen Anwendung. Z. B. § 878 BGB. (eod. Ziff. 4), ſo wenn die Auflaſſung gemäß Art. 143 EG. nicht vor dem Grundbuchamt erklärt iſt. S. noch Eccius a. a. O. S. 58 ff.

7) Andernfalls iſt Nichtigkeit anzunehmen. A. M. Oberneck § 50, und bei irriger Auffaſſung der Flurgrenzen auch Turnau-Förſter § 925 IV Note 1.

8) Von dem Erforderniß der gleichzeitigen Anweſenheit der Parteien kann im Fall der Note 14 abgeſehen werden.

einem Notar, einer anderen Behörde oder einem anderen Beamten entgegengenommen werden kann[10]). Art. 143 Abs. 1 EG.

α. Die Parteien müssen also hier gleichzeitig in einem Termine erscheinen[11]) und ihre Erklärung mündlich[12]) und wechselseitig abgeben[13]). Nur wenn sich die Auflassung an eine gerichtliche oder notarielle Versteigerung anschließt, kann im Versteigerungstermin (nach landesrechtlicher Vorschrift) von dem Erforderniß gleichzeitiger Anwesenheit beider Parteien abgesehen werden[14]). Art. 143 Abs. 2 EG.

Verstöße hiergegen machen die Uebereignung nichtig[15]).

β. Dagegen ist ein bestimmter Wortlaut für die Parteierklärungen nicht vorgeschrieben[16]), ebensowenig eine bestimmte Reihenfolge der Erklärungen[17]). Erklärung durch Stellvertreter ist zulässig[18]), wenn die Vertretungsmacht genügend feststeht[19]). Ebenso ist es auch hier genügend,

---

9) Welches nicht das Grundbuchamt ist. S. o. § 360.

10) So in Preußen für die rheinischen Landestheile. AG. Art. 26, Bayern Art. 81, Württ. Art. 34 ff., Baden AG.GrO. §§ 6 ff., 15 ff., Sachsen § 13, Hessen Not.G. v. 1899 Art. 10, AG.GrO. Art. 9, Elsaß-Lothr. § 89 AG.GrO. § 12, Meckl.-Schwerin § 104, Strelitz §§ 101 ff., Sachsen-Weimar §§ 98 ff., Mein. Art. 14, AG.GrO. Art. 29, Anhalt Art. 46 ꝛc. Vgl. Oertmann § 67, Kisch § 84.

11) Der aber nicht im Amtslokal der Behörde angesetzt zu sein braucht. Oberneck im Recht 1900 S. 534 (gegen Henle das. S. 434). Aber die Behörde muß die zuständige sein.

12) Die Ueberreichung der in § 873 Abs. 2 BGB. erwähnten Urkunden statt mündlicher Erklärung ist regelmäßig ausgeschlossen. Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 50. — Regelmäßig wird Protokollirung verlangt. Eccius, Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 47 S. 710. Josef im civ. Archiv Bd. 95 S. 149. Ordnungsvorschrift (s. u. Note 35).

13) Ueber den Inhalt der Erklärung s. Entsch. d. RG. Bd. 54 S. 378 ff. und die dort cit. Litteratur.

14) Weil oft zahlreiche Parzellen versteigert werden und in manchen Gegenden üblich ist, daß der Ersteher sofort im Termin erklärt, das Grundstück für einen Anderen erworben zu haben, d. h. (da er nicht für diesen aufgetreten war) es ihm aufzulassen. Dabei ist der eigentliche Erwerber meist nicht zur Stelle. Vgl. bes. Preuß. AG. Art. 26 für die rhein. Landestheile, Bayern Art. 82, Baden AG.GrO. § 15, Hessen Art. 91, Elsaß-Lothringen § 90, AG.GrO. § 13, Meiningen Art. 14, Reuß j. L. § 18, Bremen § 18.

15) Der Veräußernde kann also sofort anderweitig auflassen. § 18 Abs. 2 GrO. steht nicht entgegen.

16) Z. B. der Gebrauch des Wortes „auflassen". Entsch. d. RG. Bd. 54 S. 381 ff. Detail bei Biermann § 925 Note 1 d.

17) Entsch. d. Bayr. Obersten LandesG. Bd. 3 S. 35.

18) Wegen Selbstkontrahiren des Vertreters s. o. § 364 Note 32. Du Chesne in Sächs. Archiv 1904 S. 156 ff. Daß es sich um Erfüllung des Kaufalgeschäfts handelt, ist dem Grundbuchamt gemäß § 29 GrO. nachzuweisen. Sonst kann es die Eintragung ablehnen.

19) Wegen der Vollmacht des Vertreters und der Zulassung von Vertretern ohne Vollmacht, s. o. § 364 Note 31. Den Nachweis der Vollmacht wie der erfolgten Genehmigung kann das Grundbuchamt in der Form des § 29 GrO. verlangen. S. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 22 S. A. 146. Ferner auch § 366 Note 19.

wenn der eine Theil ein rechtskräftiges Urtheil vorlegt, das den anderen Theil zur Auflassung verurtheilt[20]), da das Urtheil nach § 894 CPO. die Erklärung des anderen Theils ersetzt[21]).

b) Die Auflassung kann nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgen[22]). § 925 Abs. 2. Andernfalls ist sie unwirksam[23]). Auf bloße Rechtsbedingungen bezieht sich das nicht[24]). Ueberhaupt ist

c) die Auflassung nicht nur ein regelmäßig, sondern ein nothwendig abstraktes Rechtsgeschäft[25]), also von der Gültigkeit des schuldrechtlichen Veräußerungsgeschäfts durchaus unabhängig[26]). Dies gilt auch bei unsittlichen Geschäften[27]). Dagegen steht die Gültigkeit der Auflassung selbst unter den allgemeinen Regeln der Verträge[28]).

Doch hat das Gesagte nicht den Sinn, das Grundgeschäft von der Auflassungsverhandlung ganz auszuschließen. Im Gegentheil, es wird häufig erwähnt[29]), freiwillig oder (landesrechtlich) zwangsweise bei der Einigungserklärung vorgelegt[30]) bezw. zu den Grundakten[31]) genommen. Die Abstraktion hat also nur den Sinn, daß es auf die

20) Auf Grund des Kausalgeschäfts. S. o. § 364 zu Note 47.

21) Dem Erforderniß seiner Anwesenheit ist durch Vorlage des Urtheils genügt. Sonst würde hier die ganze Vollstreckung illusorisch.

22) Aufschiebende oder auflösende stehen gleich. Z. B. lex commissoria.

23) D. h. nichtig. S. Bd. I § 80 Note 15. — Zur grundbuchmäßigen Fixirung bedingter oder befristeter Uebertragungen ist die Vormerkung da. S. o. § 376. Bei resolutiver Uebereignung ist unbedingt aufzulassen und für den Rückfall ein Anwartschaftsrecht des Auflassenden (durch Vormerkung) einzutragen. Oder ein Pfandrecht für den Restkaufpreis.

24) S. Bd. I § 101. Z. B. an die erste Auflassung reiht sich (vor der Eintragung) eine zweite des Erwerbers. Rechtsbedingung ihres Erfolgs ist, daß der erste Erwerber eingetragen wird (s. u. Ziff. 2). Ob dies in der zweiten Auflassung ausgesprochen wird, oder nicht, ist gleichgültig. Ebenso wenn vom Nichteigenthümer unter Vorbehalt der Genehmigung des Eigenthümers aufgelassen wird. Vgl. Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 1, Bd. 4 S. 33.

25) S. Bd. I § 75 Note 10. Insbesondere kann die Auflassung von der Gültigkeit des Kausalgeschäfts nicht abhängig gemacht werden.

26) Also der Eigenthumsübergang wird dadurch nicht verhindert. — Jedoch konvalescirt der obligatorische Vertrag, falls ihm die gerichtliche oder notarielle Form fehlte, durch die nachfolgende Auflassung und Eintragung. S. § 313 Satz 2 BGB. u. oben Bd. II § 166 Note 41 ff. Entsch. d. RG. Bd. 16 S. 268, Bd. 31 S. 230. Gutbrod, Der obl. Grundstücksveräußerungsvertrag (1904), bes. S. 110 ff.

27) S. o. Bd. II § 322 Note 16 ff.

28) S. o. § 364 Note 21 ff., 55. Z. B. eine blos zum Schein erklärte Auflassung ist nichtig, gibt dem Erwerber also kein Eigenthum. Auf Grund der Eintragung wird er Bucheigenthümer. Es kann also die Berichtigung des Grundbuchs (oben §§ 373 ff.) wider ihn betrieben werden. Ebenso in den anderen Fällen der Nichtigkeit und durchgeführten Anfechtung. — Eine fiduziarische Eigenthumsübertragung ist gültig. S. Bd. I § 76 Ziff. I.

29) S. o. § 364 Note 49.

30) Vgl. § 98 GrO. Nur als Sollvorschriften zulässig. S. u. Note 35.

31) S. o. § 361.

Gültigkeit des Grundgeschäfts nicht ankommt und die Behörde sie nicht zu prüfen hat[32]).

2. Die Eintragung des Erwerbers in das Grundbuch vollendet die Uebereignung. Von ihr datirt sein Eigenthum[33]). War die Auflassung nichtig, so verschafft sie ihm sog. Buchеigenthum[34]). — Die Eintragung erfolgt nach den gewöhnlichen grundbuchrechtlichen Vorschriften[35]), also regelmäßig nur auf Antrag (§§ 13, 15 GrO.), wenn der Veräußernde als Eigenthümer im Grundbuch eingetragen[36]) und die Auflassung vor der Eintragung erklärt ist[37]). Bei der Auflassung, die vor dem Grundbuchamte erfolgt, sind die Eintragungsbedingungen so einfach, daß die demnächstige Eintragung regelmäßig nur noch als Formalität erscheint, und daß das Geschäft wirthschaftlich schon im Auflassungstermin seine Erledigung findet[38]). Dies dient ganz besonders der Rechtssicherheit[39]).

II. Die Auflassung durch einen Nichteigenthümer[40]) kann dem Erwerber Eigenthum verschaffen

1. wenn der Eigenthümer der Uebertragung zustimmt[41]), oder wenn

---

32) S. o. § 364 Note 53.

33) S. über das Datum der Rechte Bd. I § 113. Z. B. von hier ab können gegen den Erwerber Hypotheken auf das Grundstück eingetragen werden, gegen den Veräußerer nicht mehr. Die Heilung im Falle oben Note 26 wirkt nicht zurück. — Sollte die Auflassung ausnahmsweise der Eintragung nachfolgen (s. u. Note 37), so ist das Datum der Auflassung entscheidend.

34) S. o. Note 28 u. §§ 363, 371 ff.

35) Ordnungsvorschriften! S. § 365 Note 14. — Einer Eintragungsbewilligung bedarf es nicht. Sie liegt in der Uebereignungserklärung.

36) Oder wenigstens sein Erblasser. S. § 40 GrO. u. oben § 365 Ziff. 9.

37) § 20 GrO. Doch ist auch dies nur eine Ordnungsvorschrift. Daher ist Eigenthum gültig erlangt, wenn die erste Auflassung, auf welche die Eintragung erfolgte, nichtig war, und alsdann eine zweite gültige Auflassung an denselben Erwerber stattfindet. Nur das Datum der Eintragung würde hier zu berichtigen sein. (Anders wenn die erste Auflassung konvaleszirt. Z. B. im Falle § 185 BGB. S. u. Note 41—42.)

38) Hier bedarf es nicht einmal eines Antrags. Er gilt implicite als gestellt. Rechtspr. d. OLG. Bd. 5 S. 420. Im Auflassungstermin pflegt der Kaufpreis des Grundstücks nach erfolgter Auflassungserklärung gezahlt zu werden. (Es ist denkbar, daß sich der Eintragung des Erwerbers in's Grundbuch noch ein Hinderniß entgegenstellt. Aber mit derartigen Unwahrscheinlichkeiten rechnet der Verkehr gewöhnlich nicht.)

39) Gegen treulose Doppelübertragungen. — Die Parteien sind in allen Fällen bis zur Eintragung durch die Auflassung dinglich (im Sinne des § 873 Abs. 2 BGB.) gebunden. Irrig Endemann § 19 Note 9, daß ein Warterecht vorliege. S. o. § 364 Note 13.

40) Wobei selbstverständlich vorauszusetzen ist, daß derselbe nicht kraft Vertretungsmacht für den Eigenthümer handelt. S. o. Note 19.

41) Z. B. gegen eine Abfindung. Vor oder nach der Eintragung. Arg. § 185 BGB. Wegen der Genehmigung gilt dasselbe wie oben Note 19. Litteratur § 364 Note 21 u. 31.

der Mangel der Verfügungsbefugniß durch nachträglichen Eigenthumserwerb im Sinne des § 185 Abs. 2 BGB. geheilt wird[42]);

2. wenn der Auflassende fälschlich im Grundbuch als Eigenthümer eingetragen und der Erwerber gutgläubig war[43]). § 892 BGB. Auf Grund des sog. öffentlichen Glaubens des Grundbuchs erlangt also hier der Erwerber ein Recht, das der Veräußernde selbst nicht hatte[44]).

III. Die Auflassung bezieht sich nur auf das Eigenthum des Grundstücks. Die darauf ruhenden Grundlasten bleiben bestehen[45]). Anders nur, soweit sie mangels Eintragung durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ausgeschlossen werden[46]).

Doch ist es auch abgesehen davon nicht selten von Werth, bei Veräußerung von Trennstücken eines bisherigen größeren Grundgutes[47]) die lastenfreie Veräußerung der abgetrennten Parzellen zu ermöglichen. Dies kann nach landesrechtlichen Vorschriften[48]) geschehen, wenn von der zuständigen Behörde[49]) festgestellt wird, daß das Ausscheiden der veräußerten Parzelle aus dem Gesammtgut für die Realberechtigten des letzteren[50]) unschädlich ist. Art. 120 EG.BGB.[51]).

42) S. Bd. I § 84. So selbst wenn dem Erwerber bei der Auflassung die mangelnde Verfügungsbefugniß des Veräußernden bekannt war.

43) S. o. § 372. Doch darf kein Widerspruch gegen das Bucheigenthum des Veräußerers eingetragen sein.

44) Der Satz: nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet wird durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs durchbrochen. Vgl. Bd. I § 71 Note 13 ff.

45) Sie beschränken das auf den Erwerber übergegangene Eigenthum („folgen der Sache in die dritte Hand"). S. o. § 368 Ziff. 1a. — Eine Ablösung der Grundlasten ist natürlich nach allgemeinen Grundsätzen zulässig, und kommt im Anschluß an die Eigenthumsübertragung nicht selten vor (Exnexuation, Purgation).

46) S. o. § 372 Ziff. 3 über den gutgläubigen lastenfreien Erwerb.

47) Also bei Parzellirungen, s. § 358 Note 37 ff.

48) Vgl. z. B. Preuß. Gesetze v. 3. März 1850, 27. Juni 1860 u. 25. März 1889 (AG. Art. 19—20), und speziell zum Zweck der Bildung von Rentengütern Ges. v. 27. Juni 1890 § 1 (vgl. Art. 62 EG.BGB.), für die Abtretung zu öffentlichen Zwecken (wenn die durch die öffentliche Anlage herbeigeführte Wertherhöhung des Hauptgutes den Werth des Trennstücks erreicht) Ges. v. 15. Juli 1890, u. hierzu Dernburg § 91. Ferner Bayr. Ges. v. 15. Juni 1898, Oertmann § 85, Sachsen AG. §§ 21 ff., Hessen Art. 97 ff., Mecklenburg-Schwerin §§ 114 ff., 184, Strelitz §§ 112 ff., 182, Oldenburg §§ 7 ff., Braunschweig §§ 57 ff., Sachsen-Weimar §§ 162 ff., Meiningen Art. 20, Altenburg §§ 60 ff., VO. v. 20. Febr. 1900 ꝛc.

49) In Preußen bei landschaftlich beliehenen Grundstücken die Kreditdirektion, bei anderen die agrarische Auseinandersetzungsbehörde (Generalkommission), s. u. § 404. In Bayern und Sachsen sind die Amtsgerichte zuständig.

50) Die Rechte der Anwärter bei Lehen und Fideikommissen sind jedoch mehrfach ausgenommen.

51) Zur Bildung von Rentengütern auch in höherem Umfang, da hier der besondere Vorbehalt des Art. 62 EG.BGB. besteht.

Auf Grund eines solchen Unschädlichkeitszeugnisses werden die Grundlasten in Ansehung des nunmehr selbständigen Trennstückes gelöscht[52]) oder auf das für das Trennstück gebildete neue Grundbuchblatt nicht übertragen. Der für das Trennstück zu leistende Entgelt tritt regelmäßig an Stelle der Sache[53]). — Oeffentliche Lasten[54]) werden zur Erleichterung der Parzellirung vielfach verhältnißmäßig auf die einzelnen Trennstücke vertheilt[55]).

IV. Die Auflassung und Umschreibung ergreift das davon betroffene Grundstück[56]) mit allen seinen Bestandtheilen, also auch denjenigen Gerechtsamen, welche als Bestandtheil des Grundstücks gelten[57]). § 96 BGB. Im Zweifel ergreift sie auch das Grundstückszubehör, soweit solches zur Zeit des Eigenthumsübergangs thatsächlich vorhanden ist[58]). §§ 926 BGB. Es bedarf also zur Uebereignung des Zubehörs nicht der Uebergabe[59])[60]).

Gehörten die Zubehörstücke nicht dem Veräußerer, so gehen sie, auch wenn der Erwerber gutgläubig ist[61]), dennoch nicht mit der Auflassung und Umschreibung des Grundeigenthums auf den Erwerber über, weil das Grundbuch über ihren Bestand keine Aus-

52) Von der Vorlegung von Hypotheken- und Grundschuldbriefen zum Zweck des Löschungsvermerks kann die Landesgesetzgebung absehen. — Das Unschädlichkeitszeugniß ersetzt die Zustimmungserklärung derjenigen Personen, deren Rechte durch die Löschung betroffen werden.

53) Er haftet an Stelle des ausgeschiedenen Trennstücks für die Grundlasten. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 29 S. 251. Der Entgelt kann auch ein eingetauschtes anderes Grundstück sein.

54) Z. B. Grundsteuern, Gemeindeabgaben, Deichlasten ꝛc. — Auch für Reallasten kann nach Art. 120 Abs. 2 Ziff. 1 dasselbe vorgeschrieben werden.

55) Vgl. Preuß. Ges. v. 8. Febr. 1867 § 35; 25. Aug. 1876 § 3.

56) Das Detail ergibt sich aus dem Vertrage, insbesondere der gewöhnlichen Bezugnahme auf das Grundbuch.

57) S. o. § 390. Wegen Aufhebung auf Grund eines Unschädlichkeitszeugnisses in diesem Falle s. das. Note 31.

58) S. dazu Bd. I § 60. Entsprechend wie beim obligatorischen Vertrage. § 314 BGB. — Wird zwischen Auflassung und Eintragung der Uebereignung im Grundbuch der Veräußerer in der Verfügung über die Zubehörstücke beschränkt, so hindert dies gemäß § 878 BGB. den Eigenthumsübergang nicht mehr. Planck § 926 Note 2, Biermann Note 2, Staudinger, Fuchs Note 1.

59) Wie sie sonst (s. u. § 400) für bewegliche Sachen erfordert wird. Dies läßt sich aus seiner rechtlichen Unbeweglichkeit (s. Bd. I § 60 Note 20), oder wenn man will, auch aus einem constitutum possessorium (§ 930 BGB.) erklären: indem das Zubehör dauernd beim Grundstück verbleibt und erst mit diesem thatsächlich übergeben wird. S. u. Ziff. V.

60) Uebergabe (unten § 400) ohne Auflassung ist ausreichend, auf Grund besonderer dahin gehender Willenseinigung der Parteien. S. Entsch. d. RG. in Seuff. Archiv Bd. 59 S. 229ff.

61) Ohne guten Glauben kann überhaupt nicht a non domino erworben werden. — Entscheidend ist der Moment des Eigenthumserwerbs des Grundstückes. Detail bei Planck § 926 Note 3.

kunft gibt[62]). Sondern es entscheiden die Regeln über den dinglichen Mobiliarerwerb von einem Nichtberechtigten[63]). Also es kommt auf die Erlangung des Besitzes an; und der Erwerber muß zu dieser Zeit[64]), nicht zur Zeit der Auflassung, in gutem Glauben gewesen sein. § 926 Abs. 2. — Dasselbe gilt hinsichtlich des lastenfreien Erwerbs, wenn die Stücke mit Rechten Dritter belastet waren, sofern der Erwerber zu der erwähnten Zeit in Ansehung der Last[65]) in gutem Glauben ist.

V. Der Besitz des Grundstücks[66]) geht durch die Auflassung und Umschreibung nicht auf den Erwerber über, wie umgekehrt diese Akte die Besitzübergabe nicht ersetzen[67]). Wenn aber der Erwerber mit der Auflassung in die Lage gesetzt ist, die Gewalt über das Grundstück auszuüben[68]), so wird man darin ohne Weiteres die Besitzübergabe zu finden haben.

§ 400.

2. Vertrag und Uebergabe.

I. Formlose Einigung der Parteien hinsichtlich des Eigenthumsübergangs und Uebergabe sind die regelmäßigen Erfordernisse der Uebereignung von beweglichen Sachen. Der dingliche Vertrag vollzieht sich hier nach den allgemeinen Regeln des Mobiliarsachenrechts[1]). Sondervorschriften für die Uebereignung existiren hier nicht[2]). Daher

---

62) Die Ausführungen oben § 372 sind nicht anwendbar.

63) S. o. §§ 381—382. Gestohlene, verlorene oder sonst abhanden gekommene Sachen können danach auch in dieser Situation nicht von einem gutgläubigen Dritten erworben werden.

64) Nach Maßgabe der einzelnen in § 382 oben beschriebenen Traditionsformen. Danach genügt die Erlangung mittelbaren Besitzes. — Ueberhaupt braucht der Besitz nicht besonders übergeben zu sein. Es genügt, daß er auf Grund der Auflassung erlangt ist.

65) S. o. § 382 Ziff. II.

66) Und der Zubehörstücke (s. o.).

67) Nur in einzelnen Fällen knüpft das Gesetz gewisse Rechtsfolgen (z. B. Gefahrübergang, Haftung für Mängel der Kaufsache) an die Eintragung des Erwerbers im Grundbuch oder an die Uebergabe. S. § 446, 459 BGB. u. oben Bd. II § 213 Note 21 ff., § 221 Note 26.

68) S. § 854 Abs. 2 BGB. u. oben § 347 II Ziff. 3.

1) S. o. Zweiter Abschnitt, zweites Kapitel § 377, insbes. §§ 378 ff., 381 ff.

2) Einzelne Ausnahmen sind: I. der Erwerb kraft ehelicher Gütergemeinschaft (§ 1438 BGB.) sowie kraft Anwachsung des Antheils beim Ausscheiden eines Theilhabers in Gemeinschaften zu gesammter Hand an die übrigen Theilhaber (§§ 738 Satz 1, 1491 BGB.);

II. der Erwerb von Sachen zufolge Eintritts einer der Verfügung einverleibten auflösenden Bedingung oder eines Endtermins (s. o. Bd. I § 100 Ziff. II, § 102 Ziff. 3);

III. der Erwerb von Inventarstücken, die der Pächter, Nießbraucher, Ehe-

sind hier nur Einzelheiten nachzutragen und die Gegensätze zur Grundstücksübereignung hervorzuheben.

1. Die Einigung der Parteien hinsichtlich des Eigenthumsübergangs bedarf keiner Form, wohl aber selbstverständlich einer (wenigstens indirekten) Erklärung[3]).

a) Daher ist kein Eigenthum erworben an Sachen, die der Empfänger rechtzeitig[4]) dem Absender zur Verfügung gestellt hat[5]), — kein Eigenthum am falschen Objekt[6]) nach rechtzeitiger Anfechtung. Anderseits kann die Einigung durch successive Erklärungen, unter Abwesenden und durch Stellvertreter erfolgen[7]). Doch bezieht sich die Vertretung hier nicht blos auf die Einigungserklärung, sondern viel mehr noch auf die körperliche Ausantwortung (resp. Empfangnahme) der Sache[8]). Daher ist mit den einfachen Stellvertretungsregeln[9]) hier nicht auszukommen; es sind die Regeln hinzuzuziehen, die über Besitzvertretung und Besitzvermittelung gelten. S. u. Ziff. IV.

War der Schuldner zur Uebertragung des Eigenthums verurtheilt, so gilt die Uebergabe der Sache als erfolgt[10]), wenn der Gerichtsvollzieher sie zum Zweck der Ablieferung an den Gläubiger weggenommen hat. § 897 CPO.[11]).

---

mann anschafft, seitens des Herrn des Gutes, wozu das Inventar gehört (§§ 588 Abs. 2, 1048, 1378 BGB.); und der Erwerb von Sachen, welche der Ehemann und Vater mit Mitteln des eingebrachten Guts oder des Kindes angeschafft hat, durch die Frau oder das Kind (§§ 1381, 1646 BGB.). Entsprechend beim Erwerb von Haushaltungsgegenständen durch den Mann (§ 1382). S. über diese Fälle Leonhard, Vertretung beim Fahrnißerwerb (1899) bes. S. 48 ff., Regelsberger in Ihering's Jahrb. Bd. 44 S. 427;

IV. der Erwerb des Grundstückszubehörs nach § 926 BGB. (s. o. § 399 Ziff. IV);

V. Handelsrechtlich der Erwerb von Schiffen oder Schiffsparten. § 474 HGB. Art. 6 EG.HGB.

3) S. o. § 378 zu Noten 10, 18 ff. u. hier unten Note 12. In der bloßen Annahme einer Sache liegt daher für sich allein noch kein genügender Ausdruck des Eigenthumserwerbswillens. Man muß auf das Grundgeschäft zurückgehen. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 12 S. 81. Im stillschweigenden Verbrauch der Sache kann die Erwerbserklärung liegen. S. Rechtspr. d. OLG. Bd. 5 S. 316.

4) S. dazu oben Bd. II § 169 Note 34.

5) S. o. § 378 gegen Ende.

6) Mag es sich um einen eigentlichen error in objecto oder um den Mangel wesentlicher Eigenschaften handeln. S. o. Bd. I § 94, bes. Note 15 ff. Aehnlich liegt der Fall, wenn ein Vertreter die eigene Sache in der Meinung, es sei die des Geschäftsherrn, für diesen übergibt. S. schon l. 35 Dig. de adqu. rer. dom. 41, 1: nemo errans rem suam amittit.

7) S. o. § 378 Note 13 ff., wobei, allgemeinen Grundsätzen gemäß, in erster Linie ein Irrthum des Vertreters in Betracht kommt. S. Bd. I § 105 Ziff. 2.

8) Die traditio, s. u. Ziff. 2.

9) Dem Handeln im Namen des Vertretenen (Bd. I § 103 Ziff. 2 ff.).

10) Also die Einigungserklärung gilt als abgegeben.

11) Vgl. auch § 898 CPO., wonach die Vorschriften über Rechtserwerb

b) Die Einigung kann unter Bedingung und Zeitbestimmungen[12]) erfolgen, daher auch unter der Bedingung, daß das Grundgeschäft gültig sei[13]). Somit ist endlich

c) das Uebereignungsgeschäft hier nur regelmäßig, aber nicht nothwendig abstrakt d. h. von seinem schuldrechtlichen Grunde (Kauf, Tausch, Schenkung 2c.) unabhängig[14]).

2. Die Uebergabe der Sache erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften des Mobiliarsachenrechts[15]), also regelmäßig körperlich, durch den Veräußerer selbst, oder für ihn durch den dritten Besitzer[16]). War die Einigung nichtig, so verschafft sie dem Erwerber kein Eigenthum, sondern nur den Besitz, — damit zugleich freilich die rechtlichen Besitzvortheile[17]).

An Stelle der körperlichen Uebergabe[18]) können die bekannten Ersatzmittel treten, also die Uebergabe kurzer Hand, — das Besitzkonstitut[19]) — und die Abtretung des Herausgabeanspruchs der in dritter Hand befindlichen Sache[20]). §§ 929—931 BGB.

II. Regelmäßig ist zur Eigenthumsübertragung erforderlich, daß der Veräußernde Eigenthümer der Sache, oder zu ihrer Uebereignung legitimirt ist[21]). Hiernach kann[22])

---

von einem Nichtberechtigten (s. u. Ziff. II) in diesem Fall entsprechende Anwendung finden.

12) Z. B. Vorbehalt des Eigenthums bis zur Zahlung des Kaufpreises. S. o. § 379 Note 23. Ferner bei Ermächtigung im Sinne des § 2 ReichsdepotG. v. 5. Juli 1896 (eine andere Frage ist, ob der Bankier bei jeder Behandlung der deponirten Effekten den Eigenthumserwerbswillen hat. S. dazu oben Note 3 und bei Verpfändung der Papiere, Entsch. d. RG. Bd. 58 S. 287 ff.).

13) S. o. § 378 Note 28. Diese Absicht kann sich auch aus den Umständen ergeben.

14) Vgl. Bd. I § 75 gegen Ende. Kohler, Archiv f. bürg. Recht Bd. 18 S. 110 ff.; v. Schey, Die Behandlung der Eigenthumsübertragung (1902).

15) S. o. § 378 Ziff. 2 u. Cit., § 347 II, bes. Ziff. 3, u. § 348. Wegen Uebersendung der Sache s. § 378 Note 48 ff. — Es genügt Verwirklichung des § 854 Abs. 2 BGB. Ein Beispiel in Entsch. d. RG. Bd. 34 S. 176 ff. Ueber Einräumung des Mitbesitzes s. Wolff in Ihering's Jahrb. Bd. 44 S. 187 ff.

16) Vgl. dazu noch unten Ziff. IV. — Ueber Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher s. o. Note 10 ff.

17) S. o. §§ 380 ff. — Ebenso ist zuzusehen, ob die Annahme wirklich zum Eigenthumserwerb (nicht z. B. blos zur Prüfung der Vertragsmäßigkeit der gekauften Waare) geschah. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 12 S. 82. Aus der geführten Korrespondenz kann sich die Einigung ergeben. S. Rechtspr. d. OLG. Bd. 5 S. 316.

18) Sie kann auch an einen Vertreter des Erwerbers erfolgen. S. u. Ziff. IV.

19) Im Rahmen des § 181 BGB. kann das Konstitut auch durch Kontrahiren des Vertreters mit sich selbst abgeschlossen werden. Siehe Entsch. d. RG. Bd. 52 S. 132. — Es kann auch zu Sicherungszwecken (fiduziarisch) abgeschlossen werden. S. u. § 490 Ziff. 2. Entsch. d. RG. in Jur. W. 1902 Beil. 259.

20) S. o. § 379. — Aber immer nur, soweit ein besonderer Eigenthumserwerb überhaupt möglich ist. Z. B. an wesentlichen Bestandtheilen überträgt der Vertrag kein Eigenthum. Entsch. d. RG. Bd. 35 S. 249 ff.

1. der Pfandgläubiger die Sache seines Schuldners in rechtlich geordnetem Verfahren veräußern[23]). Desgleichen

2. ein Nichteigenthümer die Sache des Eigenthümers, wenn dieser zustimmt, oder der Mangel der Verfügungsbefugniß des Tradenten durch nachträglichen Eigenthumserwerb im Sinne des § 185 Abs. 2 BGB. geheilt wird[24]).

3. Endlich kann ein Nichteigenthümer auf Grund der Regeln über den öffentlichen Glauben des Besitzes dem Erwerber mit dem Besitz[25]) das Eigenthum der Sache übertragen, wenn der Erwerber gutgläubig und die Sache nicht gestohlen, verloren oder sonst abhanden gekommen ist. An Geld, Inhaberpapieren oder im Wege öffentlicher Versteigerung veräußerten Sachen sogar im Fall des Abhandenkommens. §§ 932—935 BGB. Das Einzelne ist schon entwickelt[26]).

III. Die Uebertragung bezieht sich nur auf das Eigenthum der Sache. Etwaige Belastungen bleiben bestehen[27]). Anders nur, soweit der Erwerber auf Grund seines guten Glaubens die Sache lastenfrei erwerben kann[28]). § 936 BGB.

IV. Besondere Schwierigkeiten verursacht die Uebertragung durch Vertreter[29]). Zwar kann die Einigung für jede Partei durch Stellvertreter erklärt werden[30]); aber eine weitere Frage ist es, ob dem

21) D. i. z. B. nicht die Ehefrau hinsichtlich ihrer zum eingebrachten Gut gehörigen Sachen. S. Entsch. d. RG. Bd. 54 S. 46 ff.

22) Abgesehen von den Fällen der Vertretung des Eigenthümers. Dahin gehören auch gesetzliche Vertreter, Nachlaßverwalter, Testamentsvollstrecker, Konkursverwalter. S. ferner unten Ziff. IV.

23) S. §§ 1228 ff. BGB. u. unten § 501.

24) Wie oben § 399 Note 42.

25) Bezw. dem mittelbaren Besitz, § 382 Note 18.

26) S. o. §§ 381—382. Auch hier wird der Satz: Nemo plus iuris . . . durch den öffentlichen Glauben des Publizitätsmittels durchbrochen. — Weiter geht § 366 HGB. Danach darf der Erwerber wissen, daß der Veräußerer nicht Eigenthümer sei, wenn er nur gutgläubig annimmt, derselbe sei berechtigt, für den Eigenthümer über die Sache zu verfügen. Ueber den Grund dieser Erweiterung s. o. § 381 Note 33. — Wegen des Lösungsanspruchs der öffentlichen Pfandleihanstalten s. Art. 94 Abs. 2 EG.BGB. u. § 381 Note 21.

27) Wie oben § 399 Note 45.

28) Nach Analogie der Regeln des Erwerbs vom Nichteigenthümer. S. o. § 382 Ziff. II. — Wegen Zubehörstücken, Erzeugnissen und Bestandtheilen eines hypothekarisch belasteten Grundstücks im Falle der Abtrennung und Veräußerung s. §§ 1120 ff. BGB. u. unten § 467.

29) Vgl. hierzu Lenel in Ihering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. 36 S. 42 ff., Fr. Leonhard, Vertretung beim Fahrnißerwerb (wo S. 36 ff. auch die frühere Litteratur angegeben ist), Isay, Geschäftsführung (1900) S. 341 ff., Regelsberger in Ihering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. 44 S. 393 ff.

30) S. o. Note 9.

Erforderniß der Beſitzesübergabe[31]) genügt wird. Daher können gewöhnliche Stellvertreter das Uebertragungsgeſchäft nur dann gültig vornehmen, wenn es entweder einer körperlichen Ausantwortung der Sache nicht bedarf[32]), oder wenn ſie in der Lage ſind, zugleich die körperliche Uebergabe (von dem Tradenten auf den Empfänger) zu vollziehen. Dazu muß der Vertreter des Veräußerers regelmäßig den Beſitz haben[33]). In Anſehung des Erwerbers genügt es, wenn deſſen Vertreter den Beſitz erlangt, ſofern dem Herrn dadurch der mittelbare Beſitz verſchafft wird[34]). Dies ſetzt das Beſtehen eines dem § 868 BGB. entſprechenden Verhältniſſes zwiſchen dem Empfänger und Vertreter voraus, das mit gewöhnlicher Stellvertretung nicht nothwendig zuſammenfällt[35]). Iſt der Vertreter ein Beſitzhalter des Herrn, ſo erwirbt letzterer mit der Uebergabe der Sache an den Vertreter ſofort den unmittelbaren Beſitz. § 855 BGB.

1. So weiſt hier Alles auf die Beſitzregeln hin[36]). Soweit körperliche Uebergabe erforderlich iſt, müſſen die Vertreter Beſitzer, Beſitzhalter oder Beſitzmittler ſein. Daneben brauchen ſie nicht noch im Namen des Geſchäftsherrn zu handeln[37]). Denn die betreffenden Beſitzverhältniſſe ſind heutzutage an objektive Kriterien geknüpft[38]). Auch läßt ſich bei Uebergabe der Sache durch die ver-

31) Oben Abſ. I Ziff. 2 Note 15 ff.

32) Alſo in den Fällen §§ 854 Abſ. 2 BGB., ſowie da, wo an Stelle der körperlichen Uebergabe deren Erſatzmittel (Uebergabe kurzer Hand, Beſitzkonſtitut, Abtretung des Herausgabeanſpruchs) treten. S. o. § 379.

33) S. § 378 Note 42. So häufig bei Diſtanzgeſchäften.

34) Dies iſt, gegen Leonhard, die gemeine Meinung. S. o. § 348 Note 51 u. Cit., § 378 Note 43.

35) Alſo iſt unhaltbar die ehemals verbreitete Meinung, daß lediglich Beſitzer und Eigenthümer wird, wen die die Uebergabe bewerkſtelligenden Perſonen dazu machen wollen. Das Faktum des Beſitzes läßt ſich nicht meiſtern. Man kann nicht durch den bloßen Willen zum Beſitzer machen, den man thatſächlich nicht dazu gemacht hat! Außerdem läßt dieſe Theorie im Stich, wo der Wille, wie ſo oft, nicht erkennbar iſt. Daher ſchlägt die Willenstheorie nur noch in einem Falle durch (ſ. u. Ziff. 2). — Unhaltbar iſt die Konſtitutstheorie, die, wo der Wille nicht erkennbar iſt, mit einem constitutum possessorium (des Empfängers zu Gunſten des Geſchäftsherrn) helfen will. Ein ſolches Konſtitut hat thatſächlich nicht ſtattgefunden. Es iſt eine Fiktion. — Unhaltbar iſt die Theorie, die auf das konkrete ſubjektive Intereſſe ſieht (Jhering, Beſitzwille S. 379 ff.), weil dadurch die Frage nach Beſitz- und Eigenthumserwerb auf ganz ſchwankenden Boden geſtellt wird, was ſich mit dem Beſitz als einer feſtſtehenden Thatſache wiederum nicht verträgt. S. darüber Lenel a. a. O. S. 45 ff., Regelsberger S. 404 ff. Von den Grundſätzen des Beſitzerwerbs (oben § 348) iſt auszugehen!

36) Vgl. insbeſ. oben § 348 Abſ. I Ziff. 2 (beſ. Note 20 ff.) u. Abſ. II (Note 35 ff.).

37) S. auch Entſch. d. RG. in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 47 S. 987, Rechtſpr. d. OLG. Bd. 5 S. 46.

schiedenen Mittelspersonen eine bestimmte Willensrichtung oft gar nicht erkennen[39]). Für die Frage des Rechtserwerbs ist daher einzig Gewicht darauf zu legen,

a) daß der Veräußerer die Sache wirklich übertragen wollte[40]) oder die Uebertragung nachträglich genehmigt (§ 185 BGB.).

b) Es kommt darauf an, wer objektiv die Sache erhalten sollte: der Geschäftsherr, oder zunächst der Mittelsmann. Die objektive Beantwortung dieser Frage ergibt sich aber regelmäßig aus der Verkehrsauffassung[41]) in Ansehung der schon in der Besitzlehre besprochenen beiden Verhältnisse[42]):

α. des Grundgeschäfts der Uebertragung[43]). Dieses weist seinem typischen Inhalt nach die Person des Empfangsberechtigten aus[44]), und man muß annehmen, daß der Veräußerer diesem übertragen wollte, auch wenn für ihn ein Mittelsmann in eigenem Namen empfing. Ja man wird sagen müssen, daß der Mittelsmann diese Richtung des Traditionseffekts durch einseitig gefaßten abweichenden Willen gar nicht verändern kann. Denn der Veräußerer übergibt ihm die Sache nur unter der stillschweigenden Bedingung, daß der Geschäftsherr damit einverstanden sei[45]). In einer davon abweichenden Weise ist gar nicht tradirt. Der unmittelbare Empfänger hat dann zwar den Besitz, nicht aber das Eigenthum erlangt.

β. Weiterhin kommt auch das Verhältniß des Mittelsmanns

---

38) Nicht an einen bestimmten animus possidendi. S. o. §§ 344 ff. über die Fragen, wann Besitz, Inhabung und Besitzmittlerschaft vorliegt.

39) S. o. Note 35. Vielmehr ist im Regelfalle anzunehmen, daß die Handelnden sich dem objektiven Besitzverhältniß konformiren. Andernfalls s. u. u. Ziff. 2.

40) Wollte er nicht übertragen, so verliert er sein Eigenthum, wenn der übergebende Mittelsmann in eigenem Namen handelte, nur nach Maßgabe von Ziff. II. S. bes. Note 25 ff. u. oben § 380 Note 27—28. Handelte der Mittelsmann im Namen des Vertretenen, so verliert letzterer bei Ueberschreitung der Vertretungsmacht sein Eigenthum überhaupt nicht. S. o. § 378 zu Note 37 ff.

41) An der Hand der objektiven typischen Interessenlage. Vgl. Lenel a. a. O. S. 58 ff.

42) S. o. § 348 Noten 28 ff., 57 ff.

43) Der sog. causa traditionis (s. o. § 378 Note 16 ff.).

44) So kommt es hauptsächlich darauf an, wem die übertragene Sache geschuldet wurde. War dies der Geschäftsherr, so ist anzunehmen, daß der Mittelsmann die übergebene Sache nur empfangen sollte, um sie baldmöglichst dem Geschäftsherrn auszuliefern. Der Geschäftsherr hat damit regelmäßig den mittelbaren Besitz erlangt. Anders wenn dem unmittelbaren Empfänger geschuldet wurde, mag der Tradent auch wissen, daß das Geschäft auf Rechnung eines Dritten geht, oder daß die Sache an ihn weiterzugeben ist. Vgl. l. 13 § 2 Dig. de usurp. 41, 3 und den Fall des Kommissionärs.

45) S. o. Note 13. Hierauf hat mit Recht Regelsberger a. a. O. S 412 ff. aufmerksam gemacht.

zu seinem Geschäftsherrn in Betracht. Dieses wird sich nach allgemeinen Grundsätzen als Inhabungs- oder Besitzmittlerverhältniß qualifiziren lassen[46]). Daher erwirbt regelmäßig der Herr, was seinen in Dienst- und Abhängigkeitsverhältniß stehenden Personen ausgehändigt wird[47]). § 855 BGB. Bei anderen Beauftragten ꝛc. kommt es darauf an, ob der Mittelsmann nach den regelmäßigen Umständen die Sache empfängt, um sie dem Herrn auszuliefern. Dann ist er Besitzmittler des Herrn (§ 868 BGB.), und folglich erlangt der Herr mit Uebergabe an den Vertreter für sich mittelbaren Besitz und Eigenthum[48]). War dagegen der Herr (ausdrücklich oder nach der typischen Natur des Grundverhältnisses) damit einverstanden, daß der Vertreter das Zugewendete zuerst für sich erwerben soll, so wird der Empfänger Besitzer und Eigenthümer und der Herr erwirbt einstweilen kein Eigenthum. Ob der Veräußerer von dem Inhalt dieses Verhältnisses weiß, ist gleichgültig.

2. Durch das Gesagte wird jedoch nicht ausgeschlossen, daß die Traditionsparteien durch übereinstimmend erklärten Willen ein dem Grundverhältniß oder dem Verhältniß des Empfängers zu seinem Geschäftsherrn widersprechendes Ergebniß herbeiführen[49]). Wird also bei Hingabe der Sache beiderseitig erklärt, daß der unmittelbare Empfänger für seine Person erwerben soll, so tritt dieser Erfolg ohne Rücksicht auf die oben geschilderten Verhältnisse ein[50]).

---

46) Auch hier kommt es, wie schon mehrfach hervorgehoben, auf die allgemeine typische Sachlage an.

47) Denn diese sind seine Besitzhalter. S. o. § 348 Note 24 ff. Der Herr erwirbt durch sie Besitz und Eigenthum.

48) Dies kann auch beim Kommissionär eintreten. Für den direkten Eigenthumserwerb des Kommittenten spricht häufig das praktische Bedürfniß, und man hat ihn auf die verschiedenste Art zu erklären gesucht. So Langen, Eigenthumserwerb und Verlust bei Kommissionsgeschäften (1900) auf Grund der Willenstheorie; das RG. in einem ähnlichen Falle (Entsch. Bd. 30 S. 142 ff.) auf Grund der Konstitutstheorie; endlich Regelsberger a. a. O. S. 418 ff. auf Grund analoger Heranziehung des § 392 Abs. 2 HGB. Die Analogie dürfte zu weit gehen. Gegen die beiden anderen Theorien spricht das oben Note 35 Gesagte. Die einzig konsequente Lösung ist das Befragen der Verkehrsauffassung darüber, ob der Kommissionär gegebenenfalls als Besitzmittler des Kommittenten anzusehen ist. Im praktischen Ergebniß dürfte dies mit der Behandlung des Reichsgerichts übereinkommen (nur die Fiktion wird vermieden).

49) So mit Recht Kipp zu Windscheid Pand. I § 155 Note 7a. Hier ist der Willenstheorie beizupflichten; die Willenserklärungen sind kongruent, und die geschaffene thatsächliche Sachlage stimmt damit überein. Daß die Rechtsordnung hier dem Willen die freie Bethätigungsmöglichkeit versage (Regelsberger a. a. O. S. 409 ff.), ist nicht zuzugeben. Treubruch und Unterschlagung sind durch das BGB. nicht schlechthin unmöglich gemacht! Vgl. o. § 348 Note 32. Für den Fall des Besitzmittlers gilt das Gleiche.

C. Andere Erwerbsarten des Eigenthums.

1. Eigenthumsübergang kraft Ausspruchs von Behörden.

§ 401.

a) Zwangsversteigerung.

Von den Eigenthumserwerbsarten kraft Richterspruchs[1]) ist im heutigen Recht nur noch die Zwangsversteigerung zu erwähnen[2]). Insbesondere findet in der Theilung, so wie sie heute gestaltet ist, eine richterliche Zutheilung von Eigenthum (Adjudikation) nicht mehr statt[3]). Ist zum Zwecke der Theilung zu versteigern, so gelten in der Hauptsache ebenfalls die nachfolgenden Regeln[4]).

I. Die Versteigerung von Grundstücken erfolgt nach dem Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung vom 24. März 1897[5]). Doch umfaßt die Zwangsvollstreckung auch die Gegenstände, auf welche sich die Hypothek bei Grundstücken erstreckt[6]). Und zwar können Zubehörstücke überhaupt nicht mobiliarrechtlich beschlagnahmt und

---

50) D. h. er wird Besitzer und Eigenthümer. — Freilich wird hierdurch die causa traditionis verfehlt, und der Empfänger erweist sich vielleicht als treulos. Aber die betreffenden Folgen liegen auf anderem Gebiete (ungerechtfertigte Bereicherung, Delikt u. s. w.). Möglich ist auch, daß die causa traditionis noch nachträglich erreicht wird, indem der Gläubiger genehmigt, oder indem ihm die Leistung mittelbar zu Gute kommt.

1) Einige ziehen auch den Fall des § 894 CPO. hierher. Davon ist oben §§ 364 ff. gehandelt. Jedenfalls führt die Verurtheilung allein nicht den Eigenthumserwerb herbei. S. noch Kipp zu Windscheid I § 173.

2) Nicht hierher gehört der Fall, da der Richter auf die Eigenthumsklage hin dem Kläger die Sache zuspricht. Hier wird nur das vorhandene Eigenthum anerkannt resp. eine Konsequenz daraus gezogen. S. Bd. I § 130.

3) S. o. Bd. II § 287 zu Note 19 ff., beſ. Noten 27, 30, 34. — Streitig ist, ob im Falle der Grenzverwirrung (s. o. § 396, speziell im Fall Note 27) ein konstitutives oder deklaratives Urtheil ergehe. Konsequent kann hier nicht anders als bei der Theilung entschieden werden. S. auch Mot. Bd. 3 S. 272 ff. Prot. Bd. 3 S. 126.

4) § 753 BGB. u. oben Bd. II § 287 Note 42. So jedenfalls bei Grundstücken. Bei beweglichen Sachen führen die Regeln des Pfandverkaufs (unten § 501) in der Frage des Eigenthumsübergangs kaum zu einem anderen Resultate. Denn § 1242 BGB. weist auf §§ 929 ff. BGB. zurück. — Die spezifisch exekutivischen Grundsätze gelten hier selbstverständlich nicht. Es ist zu versteigern, was zu theilen ist.

5) Fassung auf Grund des RG. v. 17. Mai 1898. S. Bd. I § 8 Ziff. 5. Dazu gehört ein EG. und landesrechtliche Ausführungsgesetze. Vgl. Rothenberg, Die rechtliche Natur der Zwangsversteigerung im civ. Archiv Bd. 94 S. 265. Ferner Kretzschmar (1904), Dernburg §§ 248 ff. und die Kommentare zum ZwVerstG. v. Wolff, Jäckel, Reinhard, Fischer und Schäfer ꝛc. Hier sind nur die Grundsätze darzustellen, die zum Verständniß des Eigenthumswechsels nnd des Hypothekenrechts erforderlich sind.

6) S. §§ 1120—1130 BGB. S. u. § 467. Ausgenommen sind jedoch die in § 21 Abs. 1—3 ZwVerstG. aufgezählten Gegenstände.

versteigert werden[7]), die übrigen der Hypothek unterliegenden Gegenstände von dem Augenblick an nicht mehr, da sie von der Beschlagnahme des Grundstücks[8]) mit ergriffen sind[9]). § 865 CPO.

1. Die Zwangsversteigerung wird regelmäßig vom Vollstreckungsgericht angeordnet und durchgeführt[10]). Dieses ist das Amtsgericht der belegenen Sache[11]). Es wird nur auf Antrag eines Betheiligten thätig, der einen vollstreckbaren Titel[12]) wider den Eigenthümer hat[13]). Ist das Verfahren aber einmal eröffnet, so wird es vom Vollstreckungsgericht von Amtswegen fortgeführt[14]). Das Gericht fungirt nicht als Beauftragter der Betheiligten, ist nicht von deren Weisungen abhängig[15]); sondern nachdem der Antrag zulässigerweise gestellt ist, hat das Gericht nach eigenen Regeln zu verfahren[16]), die das Interesse aller Betheiligten gleichmäßig wahren sollen[17]). Daher geschieht die Versteigerung zwangsweise kraft öffentlichen Rechts (auf Anregung des betreibenden Theils und unter Duldungspflicht des Eigenthümers); und weder der Richter übernimmt dadurch privatrechtliche Vertragspflichten[18]), noch finden gegen den betreibenden

7) Also das Verfahren unten Ziff. II kann ihretwegen nicht stattfinden. S. schon oben Bd. I § 60 zu Note 19.

8) S. u. Ziff. 2.

9) Mit diesem Augenblicke, kann man sagen, sind die betreffenden Objekte in Ansehung der Zwangsvollstreckung immobilisirt.

10) S. übrigens § 13 Abs. 1 EG.ZwVerstG. In Bayern, Baden, Württemberg, Elsaß-Lothringen funktioniren ganz oder theilweise Notare oder Gemeindebeamte. — Am Konkurs des Gemeinschuldners nehmen die Realberechtigten bei Verfolgung ihrer Rechte in das Grundstück nicht mehr Theil, wenn auch der Konkursverwalter das Verfahren veranlassen kann. S. §§ 47 ff. KO.

11) Incidentrechtsstreitigkeiten zwischen mehreren Betheiligten werden nöthigenfalls in gewöhnlichen Prozessen ausgefochten, und das Versteigerungsverfahren solange ausgesetzt. Vgl. insbes. die Fälle §§ 767 ff., 771 CPO. Mängel des Versteigerungsverfahrens selbst sind im Beschwerdeweg zu rügen. S. §§ 95 ff. ZwVerstG.

12) S. insbes. §§ 704, 794, 801 CPO.

13) In dem Antrag ist das Grundstück, der Anspruch sowie der vollstreckbare Titel für denselben zu bezeichnen. S. §§ 750 ff. CPO., § 16 ZwVerstG. Der Schuldner, gegen den sich der vollstreckbare Anspruch richtet, oder wenigstens sein Erblasser, muß als Eigenthümer im Grundbuch eingetragen sein. § 17 eod. Die Umschreibung kann nöthigenfalls auch vom Gläubiger veranlaßt werden.

14) Parteibetrieb findet von nun an nur noch in beschränktem Umfang statt.

15) Vgl. v. Meibom, Meckl. Hypothekenrecht S. 210 ff., Koch, Recht der Forderungen Bd. 3 S. 820, Eccius, Preuß. Privatr. Bd. 2 § 130 Note 41 ff., Rassow in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 35 S. 363 ff.

16) S. schon oben Bd. II § 211 Note 33 ff.

17) Daher kann z. B. der betreibende Theil seinen Versteigerungsantrag zurücknehmen und damit die Aufhebung des Verfahrens herbeiführen. Aber das Verfahren wird dennoch fortgesetzt, wenn andere Betheiligte dem Verfahren beitreten und die Fortsetzung beantragen. S. §§ 27, 29 ZwVerstG.

18) Die Haftung des Versteigerungsrichters wegen Versehen wird dadurch nicht ausgeschlossen. S. o. Bd. II § 329.

Theil oder wider den Eigenthümer Ansprüche auf Rechtsgewährleistung[19]) oder Gewährleistung wegen Mängel der Sache statt[20]). Anderseits führt das Verfahren in seinem regelmäßigen Verlauf zur Uebertragung des Eigenthums auf den Ersteher. Der gerichtliche Zuschlag an den Meistbietenden ist also ein konstitutiver Rechtsakt[21]), und der Steigpreis erscheint wirthschaftlich als Kaufpreis, wenn er auch zunächst zur Befriedigung der Gläubiger des bisherigen Eigenthümers verwendet werden muß[22]).

2. Der Beschluß, durch welchen die Zwangsversteigerung angeordnet wird, gilt zu Gunsten des betreibenden Theils als *Beschlagnahme des Grundstücks*[23]). Gegen den Eigenthümer wirkt sie als ein zu Gunsten des betreibenden Theils erlassenes *Veräußerungsverbot*[24]). § 23 d. Ges. Im Uebrigen wird der Versteigerungsbeschluß im *Grundbuche vermerkt*[25]). Die Beschlagnahme wird dadurch nicht blos *dritten Personen offenkundig*[26]), sondern es erlangt auch der betreibende Theil in Konkurrenz mit anderen Gläubigern des Eigenthümers *ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück nach dem Datum der Eintragung der Beschlagnahme*[27]). Haben mehrere Personen die Beschlagnahme erwirkt, so geht unter ihnen derjenige vor, für welchen die Beschlagnahme zuerst erfolgt ist[28]). § 11 Abs. 2.

19) S. o. Bd. II § 219 am Ende. Es kommt hinzu, daß im Versteigerungsverfahren Alle, die Eigenthumsansprüche oder andere die Veräußerung des Grundstücks hindernde Rechte haben, zur Anmeldung der letzteren *bei Vermeidung des Ausschlusses* aufgefordert werden. S. § 37 Ziff. 5 ZwVerstG.

20) S. o. Bd. II § 220 am Ende. § 56 i. f. ZwVerstG.

21) S. auch Mot. z. ZwVollstrG. S. 260 u. unten Ziff. 8d.

22) Auch hierfür sorgt das Gericht in seiner amtlichen Wahrung des Interesses aller Betheiligten (Note 17). Die Vertheilung des Erlöses schließt sich regelmäßig an die Versteigerung an. S. u. Ziff. 8e.

23) Eintritt der Wirkung mit Zustellung des Beschlusses an den Schuldner bezw. mit Eingang des Ersuchens um Eintragung beim Grundbuchamt, sofern die Eintragung danach erfolgt. S. § 22 ZwVerstG.

24) §§ 135, 136 BGB. S. o. § 392 Ziff. 1c.

25) Wenn das Gericht die Zwangsversteigerung anordnet, hat es zugleich das Grundbuchamt um diese Eintragung zu ersuchen. § 19 ZwVerstG.

26) *Nach dem Grundsatz der Offenkundigkeit bei Immobilien*, oben §§ 357 ff. Die Beschlagnahme gilt nunmehr *dritten Personen als bekannt*. S. insbes. die Folgen § 372 (vgl. das. Ziff. 1b). Dies gilt auch in Ansehung der mithaftenden beweglichen Sachen. § 23 i. f. ZwVerstG.

27) Vorausgesetzt, daß er (z. B. als eingetragener Hypothekengläubiger) *nicht schon ohnehin ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück mit höherem Range hat*. — Das Recht auf Befriedigung *mit dem Datum der Beschlagnahme* nützt also insbesondere den einfachen Chirographargläubigern. Die Eintragung der Beschlagnahme schafft für sie ein Vorrecht der Befriedigung vor anderen Gläubigern, ähnlich wie eine unter demselben Datum eingetragene Hypothek (freilich nur in diesem Verfahren). Vgl. über die Rangordnung unten Ziff. 4.

Die Beschlagnahme macht dem Eigenthümer die Veräußerung oder Belastung[29]) des Grundstücks und der dazu gehörigen beweglichen Sachen und Rechte[30]) nicht ganz unmöglich, sondern die Verfügung ist blos dem beschlagnehmenden Gläubiger gegenüber unwirksam[31]). Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten[32]), finden entsprechende Anwendung[33]). § 135 Abs. 2 BGB. Gerade deshalb ist die Beschlagnahme im Grundbuch einzutragen[34]). Es ist also

a) die Veräußerung des Grundstücks dem betreibenden Gläubiger gegenüber unwirksam[35]), wenn die Beschlagnahme dem Erwerber zur Zeit seines Erwerbs bekannt oder wenn sie im Grundbuch eingetragen war. § 892 BGB. Die Kenntniß des Versteigerungsantrags steht der Kenntniß der Beschlagnahme gleich[36]). § 23 Abs. 2 ZwVerstG.[37]).

b) Wird eine mithaftende bewegliche Sache veräußert, so ist die Veräußerung unwirksam, wenn die Beschlagnahme dem Erwerber zur Zeit seines Erwerbs bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt war[38]). §§ 932 ff. BGB. Die Beschlagnahme gilt auch

---

28) Es sei denn wiederum, daß der Rang des späteren Antragstellers nach Maßgabe der vorigen Note ein höherer ist (z. B. der erste Antragsteller war ein Chirographargläubiger, der zweite ist ein älterer Hypothekargläubiger). Nur unter mehreren Chirographargläubigern schafft die frühere Beschlagnahme ein Vorrecht, wie bei der Mobiliarzwangsvollstreckung die frühere Pfändung. § 804 CPO. (Auch hier ist ohne Weiteres klar, daß die Pfändung dem betreibenden Theil materiell nur dann nützt, wenn er nicht schon eine andere pfandrechtliche Sicherheit hat. S. u. Abs. II Ziff. 1.)

29) Verwaltung und Benutzung behält er während des Verfahrens nach den Regeln der §§ 24 ff. d. Ges. Anders, wenn eine Zwangsverwaltung angeordnet ist. S. u. § 478.

30) S. o. vor Ziff. 1 u. § 390.

31) Ueber einzelne Stücke derjenigen beweglichen Sachen, auf die sich die Beschlagnahme erstreckt, kann der Schuldner innerhalb der Grenzen ordnungsmäßiger Wirthschaft auch dem Gläubiger gegenüber wirksam verfügen. § 23 Abs. 1 ZwVerstG.

32) S. o. Bd. I § 71 Note 13, § 85 Note 23 u. hier §§ 372, 381 ff.

33) Es handelt sich inhaltlich hier um einen lastenfreien Erwerb der Sache, resp. darum, daß der Erwerber dem betreibenden Theil nicht nachsteht. S. § 10 Ziff. 4 u. 6 ZwVerstG.

34) Um den guten Glauben des Erwerbers auszuschließen. S. o. Note 26.

35) Andernfalls kann der Erwerber der Zwangsvollstreckung widersprechen. S. jedoch unten Note 37.

36) Daß grobfahrlässige Unkenntniß nicht genügt, s. o. § 372 Ziff. 6.

37) Ist die Zwangsversteigerung wegen des Anspruchs aus einem eingetragenen Rechte angeordnet, so hat eine nach der Beschlagnahme bewirkte Veräußerung des Grundstücks jedoch keinen Einfluß auf den Fortgang des Verfahrens. § 26 d. Ges. Eines neuen Vollstreckungstitels gegen den Erwerber bedarf es nicht. Das eingetragene Recht folgt der Sache.

38) Nach den Regeln des gutgläubigen Erwerbs beweglicher Sachen, s. o. §§ 381 ff.

in dieser Hinsicht mit ihrer Eintragung im Grundbuch als bekannt[39]). § 23 Abs. 2 ZwVerstG.

3. Wird das Verfahren (durch Zurücknahme des Versteigerungsantrags oder aus anderen Gründen) *aufgehoben*[40]), so erlöschen die Wirkungen der Beschlagnahme[41]), und ist das Grundbuchamt um Löschung des Versteigerungsvermerks zu ersuchen. § 34 d. Ges.

4. Wird das Verfahren fortgesetzt, so nehmen die Betheiligten *nach Maßgabe der unter ihnen bestehenden Rangordnung*[42]) *daran Theil*. S. §§ 10 ff. d. Ges.[43]). Die Rangordnung ergibt sich für die dinglich Berechtigten aus den allgemeinen Regeln des Grundbuchrechts[44]). Auf diese nimmt denn auch § 10 Ziff. 4 ausdrücklich Bezug. Aber *davor* und *dahinter* setzt er in besonderer Reihenfolge gewisse andere im Verfahren zu befriedigende Ansprüche, so daß sich im Ganzen acht Rangklassen ergeben[45]). Von diesen gehen

a) *die drei ersten den eingetragenen dinglichen Rechten vor*[46]). *Es handelt sich hier also um privilegirte Forderungen*. Sie sind privilegirt theils aus dem Grunde einer *versio in rem*: indem die bevorzugte Forderung einem Thatbestand entspringt, der eine Erhaltung oder Verbesserung der anderen Rechte in sich schließt[47]). Dahin gehören die Fälle Ziff. 1 u. 2 eod., insbesondere der sog. Liedlohn der ländlichen Arbeiter[48]). Im Uebrigen sind privi-

39) Ebenso steht die Kenntniß des Versteigerungsantrags (bestritten ist, ob auch die grobfahrlässige Unkenntniß) der Kenntniß der Beschlagnahme gleich.

40) Z. B. wegen Bekanntwerdens anderweitiger, der Versteigerung entgegenstehender Rechte. S. §§ 28, 29 ZwVerstG.

41) *Dagegen nicht mit Eröffnung des Konkurses* über das Vermögen des Eigenthümers. § 13 KO. (Weil die Beschlagnahme nach § 47 KO. ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus dem Grundstücke gewährt.)

42) Also die Lokation erfolgt *nicht erst nach der Versteigerung* zum Zweck der richtigen Vertheilung des *Erlöses* (wo sie selbstverständlich stattfinden muß). S. o. Bd. I § 121 Ziff. 2 u. unten Ziff. 8e.

43) Die *Betheiligten* des Verfahrens werden in § 9 ZwVerstG. näher aufgezählt.

44) S. o. §§ 368—369. Erwähnt ist auch schon, daß *für rückständige wiederkehrende Leistungen* das Datum des Haupteintrags nur dann entscheidend ist, wenn es sich um Rückstände aus dem zur Zeit des Verfahrens laufenden und den zwei vorhergehenden Jahren handelt. S. § 367 Note 13.

45) Die Ansprüche der nachstehenden Klasse sind immer erst nach vollständiger Befriedigung derjenigen aus der früheren Klasse zu berücksichtigen. Bei *gleichem Range* findet eine Befriedigung *nach Verhältniß* statt. § 10 Abs. 1.

46) Ueberdies noch die Gerichtskosten. § 109 d. Ges.

47) Aehnlich wie im Mobiliarrecht. S. o. § 383 zu Note 11 ff.

48) Ueber das Privileg im Konkurse s. § 61 Ziff. 1 KO. u. oben Bd. II § 267 Note 10. — Das Privileg beschränkt sich hier auf die rückständigen Bezüge aus dem laufenden und dem vorhergehenden Jahre.

legirt die Ansprüche aus den öffentlichen Lasten des Grundstücks[49]). Ziff. 3.

b) Dann folgen die dinglichen Rechte am Grundstück in ihrer früher beschriebenen Reihenfolge[50]). Ziff. 4 d. Ges. Weiter

c) der Anspruch des betreibenden Theils in Folge der Beschlagnahme[51]), falls er nicht einen höheren Rang hat[52]). Ziff. 5. Nach ihm kommen

d) diejenigen dinglichen Rechte am Grundstück, die ihm nicht vorgehen können, weil sie ihm gegenüber unwirksam sind[53]), insbesondere die nach der Beschlagnahme eingetragenen dinglichen Ansprüche[54]). Ziff. 6. Schließlich folgen die Rückstände der 3. und 4. Klasse, die nicht den Rang des Hauptanspruchs theilen[55]). Ziff. 7 u. 8.

In jeder Klasse werden neben dem Hauptanspruch auch die Kosten der Kündigung und dinglichen Rechtsverfolgung berücksichtigt. § 10 Abs. 2[56]).

5. Die sofortige Beobachtung dieser Rangordnung hat den Zweck, nutzlose Versteigerungen unmöglich zu machen. Niemand soll ein Grundstück zur Versteigerung bringen können, wenn er daraus nicht selbst voraussichtlich für seine Ansprüche etwas erhält[57]). Demgemäß müssen die Kosten des Verfahrens[58]) und die dem betreibenden Theil vorausgehenden Ansprüche[59]) aus dem zu erwartenden Erlöse gedeckt sein (Deckungsprinzip). Andernfalls wird in die Versteigerung nicht eingetreten[60]). § 44 Abs. 1 d. Ges. Mit-

49) Mit Beschränkung auf die Rückstände des laufenden und der vorhergehenden zwei Jahre.

50) S. o. Note 44 u. Cit.

51) Wie oben Ziff. 2 bereits erwähnt. — Selbstverständlich steht der betreibende Theil nur denjenigen Rechten am Grundstück nach, die nicht ihrerseits dem beschlagnehmenden Gläubiger gegenüber unwirksam sind. S. auch gleich unten lit. d. — Mehrere Betreibende rangiren nach Note 28.

52) S. o. Note 27. Oder als ein zu lit. a gehöriger privilegirter Anspruch.

53) S. o. Ziff. 2 u. Note 51.

54) Untereinander rangiren diese wieder nach dem Grundbuch (§§ 368 ff.). S. § 11 Abs. 1 d. Ges.

55) Also ältere als die oben Note 44 u. 49 bezeichneten Rückstände. — Die Rückstände untereinander rangiren nach Maßgabe des Hauptanspruchs. § 11 Abs. 1 d. Ges.

56) Bei theilweiser Befriedigung eines Gläubigers aus dem Erlöse (s. u. Ziff. 8 e) wird er wegen dieser Kosten zuerst, dann wegen der Zinsen, sonstigen wiederkehrenden Leistungen und Nebenforderungen, und zuletzt wegen des Hauptanspruchs befriedigt. § 12. (Entsprechend der Anrechnung von Zahlungen.)

57) Sonst wäre das Betreiben der Versteigerung eine reine Chikanehandlung!

58) Oben Note 46.

59) Nach Maßgabe der soeben besprochenen Rangordnung.

60) Die Zulässigkeit des Versteigerungsantrags (oben Ziff. 1 u. 2) wird nicht dadurch berührt.

hin muß vor Beginn der Versteigerung konstatirt werden[61]), welchen Betrag die dem betreibenden Theil vorhergehenden Ansprüche darstellen[62]), und es wird nur ein solches Gebot auf das Grundstück zugelassen, das diesen Betrag erreicht (geringstes Gebot).

a) Hinsichtlich der für das Geringstgebot zu berücksichtigenden Ansprüche ist noch zu bemerken[63]):

α. Rechte am Grundstück, die von der Zwangsversteigerung unberührt bleiben, sind in das geringste Gebot nicht aufzunehmen. Z. B. nicht die Ueberbau- und Nothwegrente[64]). § 52 Abs. 2 d. Ges.[65]).

β. Im Grundbuch eingetragene Rechte werden nach Maßgabe des Grundbuchs[66]), — andere nur dann berücksichtigt, wenn sie im Verfahren rechtzeitig angemeldet und glaubhaft gemacht sind[67]). § 45. Hat eine Rangänderung stattgefunden, so ist sie bei Feststellung des geringsten Gebots zu berücksichtigen[68]).

γ. Bedingte Ansprüche sind wie unbedingte[69]), — durch Widerspruch oder Vormerkung gesicherte Rechte wie eingetragene Rechte zu berücksichtigen. § 48. Dies gilt auch für bestrittene Ansprüche, sofern sie aus dem Grundbuch ersichtlich, oder rechtzeitig angemeldet und glaubhaft gemacht sind[70]). Betagte Ansprüche gelten als fällig. Arg. § 111[71]).

61) Es geschieht dies unter Autorität des Gerichts im Versteigerungstermin. S. u. Ziff. 8b.

62) Nöthigenfalls unter Zuhülfenahme von Rechnungsverständigen. § 66 Abs. 1 d. Ges.

63) Betreiben mehrere Gläubiger das Verfahren, so sind regelmäßig nur die dem ranghöheren Gläubiger vorgehenden Ansprüche im Geringstgebot zu berücksichtigen. Näheres in § 44 Abs. 2 d. Ges. — Uebrigens können nach den Versteigerungsbedingungen unter Umständen auch andere Ansprüche erhalten werden. § 59 d. Ges. Z. B. ein Altentheilsrecht, eine Grunddienstbarkeit.

64) §§ 912—917 BGB. S. o. § 395.

65) Ueber andere landesrechtliche Ausnahmen, auf Grund der §§ 2 u. 9 EG. ZwVerstG., z. B. Altentheile, bergrechtliche und Domänenamortisationsrenten s. Preuß. AG. ZwVerstG. Art. 6, Dernburg § 257 Note 2 u. unten § 456 Note 31.

66) Rückstände wiederkehrender Leistungen jedoch, ohne besondere Anmeldung, nur im laufenden Betrage. Arg. §§ 45, 114 d. Ges. Der laufende Betrag begrenzt sich nach § 47 d. Ges. Wegen Ansprüchen, die nicht auf eine Geldzahlung gehen, s. u. lit. γ.

67) Ueber die Anmeldung s. u. Ziff. 7b.

68) Arg. § 880 BGB. u. oben § 369. Die Rangänderung hat dingliche Wirkung.

69) Ueber Ansprüche von unbestimmtem Betrage s. § 14 d. Ges. So auch unter Umständen bei Sicherungshypotheken.

70) S. lit. β. — Freilich, wenn sich nachher herausstellt, daß alle diese Ansprüche nicht bestehen, war das Geringstgebot zu hoch bemessen. Aber das schadet nichts. Soweit der Ersteher nach dem Uebergangsprinzip (s. u. lit. b) deshalb zu wenig bezahlen würde, hat er die frei gewordenen Beträge nachzuzahlen. S. §§ 50, 125 d. Ges. u. unten Note 131 ff.

71) Wegen Abrechnung des Zwischenzinses im Fall der Unverzinslichkeit bei der Vertheilung s. Satz 2 das. u. oben Bd. II § 156 Note 40 ff.

Ansprüche, die nicht auf eine Geldleistung gehen, sind nach ihrem Geldwerth zu veranschlagen[72]). Der Geldwerth ist anzumelden und glaubhaft zu machen[73]). Anders zum Theil bei Ansprüchen auf wiederkehrende Leistungen. § 45 Abs. 2, § 46 d. Ges.

b) Zur Erleichterung der Versteigerung wird das Deckungsprinzip durch das Uebergangsprinzip ergänzt[74]), dessen Sinn folgender ist. Weil die dem betreibenden Theil vorgehenden Rechte jedenfalls aus dem Versteigerungserlös Deckung finden, liegt für sie gar keine Gefährdung vor, die ihre Aufhebung und Auszahlung aus dem Erlös erforderlich macht. Sie erlöschen daher durch die Versteigerung nicht[75]), bleiben vielmehr auf dem Grundstück liegen und folgen ihm in die dritte Hand, d. i. also hier in die Hände des Erstehers[76]). Der Ersteher seinerseits hat den Betrag der auf dem Grundstück liegen bleibenden Rechte nicht baar auszuzahlen. Somit vermindert sich der vom Ersteher zu zahlende Erlös, während die bestehen bleibenden auf dem Grundstück ruhenden Lasten in der Versteigerung ausdrücklich anzugeben sind[77]).

Anderseits bezieht sich das Uebergangsprinzip nur auf solche Ansprüche, die (als dingliche Rechte) fähig sind, der Sache in die dritte Hand zu folgen[78]), und die anderseits nicht durch die Hinausschiebung der Tilgung gefährdet werden[79]). Es sind also

72) S. § 92 (auch 46) d. Ges. Z. B. Erbbaurechte, Nießbrauch, Grunddienstbarkeiten.

73) Der Geldanspruch ist mindestens unbestimmt, auch aus dem Grundbuch regelmäßig nicht ersichtlich. S. dazu noch unten Note 150.

74) Im ehemaligen preuß. Recht (§ 57 d. Ges. v. 13. Juli 1883) sprach man vom Uebernahmeprinzip, weil der Ersteher die auf der Sache ruhen bleibenden Lasten auf den Kaufpreis übernehmen mußte.

75) Wie sie auch bei freiwilliger Veräußerung des Grundstücks nicht erlöschen würden. Das Uebergangsprinzip schützt die gedeckten Berechtigten dagegen, daß ihre Rechte in Folge des Zwangsverkaufs vorzeitig fällig werden.

76) Das soll nicht heißen, daß der Ersteher diese Lasten als persönlicher Schuldner übernimmt (wie oben Bd. II § 204). Es handelt sich nur um den gewöhnlichen Grundsatz dinglicher Rechte, daß sie der Sache folgen, in wessen Hände sie auch geräth. Der Ersteher haftet für sie also auch in Zukunft blos aus dem Grundstück. — Nur wenn der bisherige Eigenthümer des Grundstücks, gegen den die Zwangsversteigerung geht, für eine Hypothekenschuld auch persönlich haftete, muß der Ersteher die Schuld persönlich übernehmen. § 53 Abs. 1 ZwVerstG.

77) Versehentlich nicht aufgeführte Rechte können wider den Ersteher nicht geltend gemacht werden.

78) Forderungsrechte. S. u. lit. α. Wegen Miethe und Pacht s. jedoch Note 90 ff.

79) Z. B. nach dem Prinzip des § 902 BGB. werden die Rückstände wiederkehrender Leistungen und gewisser Nebenleistungen auch aus dinglichen Ansprüchen durch das Liegenbleiben auf dem Grundstück nicht dauernd gedeckt.

α. die privilegirten Ansprüche der ersten drei Klassen (Verwendungsansprüche, Liedlohn, öffentliche Lasten), § 10 Ziff. 1—3,

β. die Kosten, Nebenleistungen der einzelnen Ansprüche und alle Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen, § 12 Ziff. 1—2, vom Ersteher baar zu berichtigen. § 49.

6. Weiterhin hat der Ersteher baar zu zahlen, was über das Geringstgebot hinaus in der Versteigerung aufgeboten wird (also die Differenz des Meist- und Mindestgebots). Gerade diese Summe ist es, worauf das Interesse des betreibenden Theils und der im Range nachfolgenden Gläubiger geht. Aus diesem Betrag sollen sie befriedigt werden. Sämmtliche in dieser Weise baar zu zahlenden Beträge heißen das Baargebot[80]). Dasselbe ist vom Zuschlag ab zu verzinsen[81]). § 49.

7. Anderweitige Rechte Dritter mit Beziehung auf die Sache bilden ein Hinderniß der Versteigerung nur unter besonderen Umständen. Vielmehr werden sie regelmäßig mit der Durchführung des Verfahrens präkludirt[82]). So hindert[83])

a) ein der Versteigerung entgegenstehendes Recht dritter Personen, z. B. das Recht des wahren Eigenthümers[84]), wenn es nicht aus dem Grundbuch ersichtlich ist, die Versteigerung nur dann, wenn es vor der Ertheilung des Zuschlags im Versteigerungsverfahren angemeldet und rechtzeitig bewiesen wird[85]). Andernfalls tritt für das Recht der Versteigerungserlös an Stelle der Sache[86]). Vgl. § 37 Ziff. 5 d. Ges.

b) Sonstige Rechte, die auf das Grundstück geltend gemacht werden können[87]), hindern die Versteigerung überhaupt nicht. Es kann

---

80) Die Baarzahlung hat im Vertheilungstermin (s. u. Ziff. 8 e) zu erfolgen. — Ueber die Schwierigkeiten, die sich ergeben, wenn ein Recht bei Feststellung des Geringstgebots versehentlich übergangen worden ist, s. Entsch. d. RG. Bd. 59 S. 266 ff.

81) Wegen der Befreiung des Erstehers durch Hinterlegung s. § 49 Abs. 3.

82) Weil sonst die Kauflustigen abgeschreckt werden, resp. nur ungenügende Gebote erzielt würden.

83) Die prozessualen Einstellungsgründe der Zwangsversteigerung, z. B. aus §§ 775 ff. CPO., sind hier nicht zu erwähnen.

84) Wenn das Verfahren gegen den Bucheigenthümer gerichtet ist. — Oder das Recht der Anwärter bei Fideikommißeigenschaft des Gutes ꝛc.

85) Es handelt sich um die Fälle der Exekutionsintervention, §§ 771 ff. CPO. Dieser Zusammenhang ergibt die weiteren Beispiele. Der dort besprochenen Klage bedarf es aber nur in dem Fall, daß das die Veräußerung hindernde Recht nicht aus dem Grundbuche ersichtlich ist. Andernfalls ist das Verfahren von Amtswegen einzustellen. § 28 ZwVerstG.

86) Das wahre Eigenthum erlischt also. Der Ersteher wird Eigenthümer.

87) Insbesondere Pfandrechte, die nach der Beschlagnahme des Grund-

ſich bei ihnen nur um die Frage handeln, in welchem Range ſie, wenn ſie bei Eintragung der Beſchlagnahme aus dem Grundbuch nicht erſichtlich waren, zu befriedigen ſind[88]). Dies hängt von der rechtzeitigen Anmeldung des Rechtes im Verſteigerungstermine ab[89]). § 37 Ziff. 4. Miethe und Pacht werden zwar nicht durch die Verſteigerung gebrochen[90]), können aber vom Erſteher zum erſten zuläſſigen Termin gekündigt werden[91]). § 57 d. Geſ.

c) Wer ſonſt Gefahr läuft, durch die Zwangsverſteigerung ein Recht am Grundſtück oder deſſen Beſitz zu verlieren, und deswegen nach § 268 BGB. zur Befriedigung des Gläubigers berechtigt iſt[92]), kann noch nach Beginn der Verſteigerung durch Zahlung an das Gericht die einſtweilige Einſtellung des Verfahrens herbeiführen[93]). § 75.

8. Unter Berückſichtigung aller dieſer Punkte geſtaltet ſich das Verſteigerungsverfahren wie folgt:

a) Nach der Beſchlagnahme hat das Vollſtreckungsgericht Zeit und Ort der Verſteigerung zu beſtimmen[94]) und für gehörige Bekanntmachung des Termins zu ſorgen[95]).

b) Im Termin ſind[96]) zunächſt das Geringſtgebot nach den dafür gegebenen Regeln, und dann die übrigen Verſteigerungsbedingungen feſtzuſtellen. Dieſe ſind zum Theil geſetzliche: z. B. über Hinterlegung des Baargebots[97]), perſönliche Schuldübernahme ſeitens des Anſteigerers[98]), etwaige Pfandkündigungen[99]); über die Mitver-

---

ſtücks eingetragen werden, privilegirte und einfache Forderungsrechte wider den Eigenthümer. — Derſelbe Grundſatz gilt im Mobiliarrecht. S. § 805 CPO.

88) Abgeſehen von denen, die von der Zwangsverſteigerung unberührt bleiben. S. o. zu Note 64 ff.

89) Und nöthigenfalls der Glaubhaftmachung. S. o. Note 67.

90) Nach dem Grundſatz: „Kauf bricht nicht Miethe.“

91) S. o. Bd. II § 243 Ziff. II. Dort auch über die Betheiligung des Miethers und Pächters am Verſteigerungsverfahren.

92) S. o. Bd. II § 154 Note 16 ff., § 201 Note 17.

93) Nicht durch Zahlung an den Gläubiger. Und einſchließlich des zur Deckung der Koſten erforderlichen Betrages. — Zur definitiven Aufhebung kommt es gemäß § 31 d. Geſ. durch Friſtablauf, oder ſchon früher durch Bewilligung des betreibenden Theils (§ 29 d. Geſ.), oder wenn der Schuldner im gewöhnlichen Wege die Einſtellung des Vollſtreckungsverfahrens erwirkt (§ 767 CPO.).

94) S. §§ 35—36 d. Geſ.

95) Ueber den näheren Inhalt der Terminsbeſtimmung ſ. §§ 37—38 d. Geſ., insbeſ. § 37 Ziff. 4 u. 5 über die öffentliche Androhung der oben Ziff. 7a u. b beſprochenen Präkluſionen. Bekanntmachung nach §§ 39 ff. d. Geſ. — Man ſpricht herkömmlich von dem Erlaß und der Veröffentlichung des „Subhaſtationspatents“.

96) Nach Bekanntgabe der etwa noch erfolgten Rechtsanmeldungen.

97) § 49 Abſ. 3 d. Geſ.

98) S. § 53 Abſ. 1 d. Geſ. u. oben Note 76 i. f.

steigerung von Zubehörstücken[100]), Gefahrübergang[101]), Nutzungen und Lasten des versteigerten Objekts[102]), Behandlung der Miether und Pächter[103]) u. s. w.[104]).

Anderseits kann jeder Betheiligte[105]) eine von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Feststellung des geringsten Gebots und der anderen Versteigerungsbedingungen beantragen[106]). Doch bedarf es der Zustimmung derjenigen Betheiligten, deren Rechte dadurch beeinträchtigt werden[107]). Steht nicht fest, ob die Abweichung eine solche Beeinträchtigung zur Folge hat, so ist das Grundstück auf beide Arten (mit oder ohne die beantragte Abweichung) auszubieten[108]). § 59 d. Ges.

c) Nach Verlesung der erfolgten Feststellungen[109]) und Hinweis auf den bevorstehenden Ausschluß weiterer Rechtsanmeldungen hat alsdann das Gericht zur Abgabe von Geboten auf das Grundstück aufzufordern. § 66. Für jedes Gebot kann Sicherheitsleistung verlangt werden[110]). Daher kann auch der Schuldner mitbieten[111]). Stellvertretung bei der Abgabe von Geboten ist zulässig[112]). Wird ein Gebot nicht als unzulässig zurückgewiesen, so ist es bindend[113]),

---

99) S. § 54 d. Ges. — Weil dann der Posten vorzeitig baar zu berichtigen ist.

100) Die von der Beschlagnahme ergriffen sind. S. o. vor Ziff. 1 u. Ziff. 2b. Ferner §§ 55 Abs. 2 u. 90 Abs. 2 ZwVerstG., und über Ausschluß einzelner Gegenstände § 65 das.

101) § 56 d. Ges. Danach wird ein Unterschied in Ansehung des Grundstücks und der mithaftenden anderweitigen Sachen gemacht.

102) Ueber den Ausschluß der Gewährleistung s. schon oben Ziff. 1 am Ende.

103) S. o. Note 91 u. Cit.

104) Für den Fall, daß das Grundstück mit Gesammthypotheken ꝛc. belastet ist, s. u. §§ 481 ff.

105) S. o. Note 43. Also auch Miether und Pächter (z. B. für besondere ihnen im Miethvertrag zugesagte Erleichterungen).

106) Z. B. daß das Grundstück parzellirt zur Versteigerung kommen soll. Oder daß mehrere Grundstücke zusammen ausgeboten werden sollen, oder daß das Kündigungsrecht des Erstehers gegen Miether und Pächter ausgeschlossen sei. Ferner die Klauseln der folgenden Note.

107) Erleichtert ist die Bewilligung von Zahlungsfristen für den Ersteher. §§ 60 ff. d. Ges. Ebenso die Bestimmung, daß ein nach gesetzlicher Regel (s. u. Note 128) erlöschendes Recht auf dem Grundstück liegen bleiben soll. § 59 Abs. 3 eod.

108) S. schon den Anwendungsfall oben Bd. II § 243 zu Note 57 (Ausbietung des Grundstücks mit und ohne Kündigungsrecht gegen den Miether).

109) Insbesondere der Versteigerungsbedingungen.

110) Nach näherer Maßgabe der §§ 67 ff. d. Ges. u. EG.ZwVerstG. § 10 Ziff. 2 (danach sind landesrechtlich auch Bürgen zulässig). Unterbleibt die für erforderlich erklärte Sicherheitsleistung, so ist das Gebot zurückzuweisen. § 70.

111) S. § 68 Abs. 3 d. Ges.

112) Ueber Zurückweisung nicht genügend beglaubigter Vertreter, § 71 Abs. 2.

113) Vorausgesetzt, daß nicht das Verfahren eingestellt bezw. der Termin aufgehoben wird. S. z. B. oben Ziff. 7 u. §§ 28 ff., 43, 75—77, 85 d. Ges.

bis ein Uebergebot erfolgt[114]). §§ 72—73. Der Meistbietende kann auch nachträglich erklären, als Vertreter eines Anderen geboten zu haben[115]), oder die Rechte aus dem Meistgebot an einen Anderen abtreten[116]) mit der Wirkung, daß dem Anderen der Zuschlag zu ertheilen ist[117]). § 81 d. Ges.[118]).

d) Nach Abgabe der Gebote[119]) hat das Gericht über Ertheilung des Zuschlags an den Meistbietenden zu beschließen[120]). Der Zuschlag ist zu ertheilen, wenn die Voraussetzungen des Verfahrens beobachtet sind, auch die Versteigerung sich nicht noch nachträglich nach bürgerlichem Recht als unzulässig herausstellt[121]). Vgl. § 81 Abs. 1, §§ 83 ff. d. Ges. Der Zuschlag erfolgt durch Beschluß, im Anschluß an die Versteigerung oder in einem späteren sofort anzuberaumenden Termin[122]). Er bezeichnet das Grundstück, den Ersteher, sein Gebot und die sonstigen Versteigerungsbedingungen, auch die eventuell für das Gebot mithaftenden Personen[123]). Der Beschluß ist mit Beschwerde anfechtbar[124]).

Durch den Zuschlag erwirbt der Ersteher das Eigenthum des versteigerten Grundstücks[125]), und zwar ohne Grundbucheintragung, — die mitversteigerten Mobilien ohne Uebergabe[126]). § 90 d. Ges.[127]). Ferner erwirbt er das Grundstück frei von allen Lasten, welche nicht nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben sollen[128]) oder von der Zwangsvollstreckung unberührt

---

114) Es sei denn, daß dieses sofort zurückgewiesen wird. § 72 d. Ges.

115) Unter gehörigem Nachweis der Vertretungsmacht. S. § 81 Abs. 3.

116) § 81 Abs. 2 d. Ges. — S. ferner oben § 399 Note 14.

117) S. über die gesammtschuldnerische Haftung des Meistbietenden und des Erstehers § 81 Abs. 4.

118) Ueber die Vorgänge im Termin ist ein genaues Protokoll aufzunehmen. § 78.

119) Näheres in § 73 d. Ges.

120) Die anwesenden Betheiligten sind nach § 74 zu hören.

121) Auch in diesen Beziehungen sind unsere früheren Erörterungen maßgebend. Besondere Zusammenstellung der Fälle in § 83 d. Ges. Ueber das Recht eines Betheiligten, auf eigene Gefahr eine neue Versteigerung zu beantragen, s. § 85 eod.

122) S. § 87 d. Ges. Der Beschluß ist den nicht erschienenen Betheiligten, dem Ersteher und mithaftenden Dritten (s. folg. Note) zuzustellen. § 88.

123) S. §§ 61, 81 Abs. 4 d. Ges.

124) Nach näherer Anleitung der §§ 96 ff. d. Ges.

125) Einschließlich der Nutzungen. § 56 d. Ges. (wegen der Gefahr s. o. Note 101). Und ohne Rücksicht darauf, ob der Subhastat Eigenthümer war (Note 86).

126) Aehnlich wie oben § 399 Ziff. IV.

127) Den Besitz muß sich der Ersteher besonders — nöthigenfalls durch Zwangsvollstreckung — verschaffen. S. § 93 d. Ges.

128) Insbesondere erlöschen das Recht des betreibenden Theils und die ihm

bleiben[129]). §§ 52, 91[130]). Soweit ein nach den Versteigerungsbedingungen auf den Ersteher übergehendes Recht sich nachträglich als nicht existirend herausstellt[131]) oder erlischt[132]), hat der Ersteher außer dem Baargebot auch den auf dieses Recht entfallenden Betrag zu zahlen. § 50 d. Ges.[133]). Schließlich hat das Vollstreckungsgericht das Grundbuchamt um Eintragung des Erstehers als Eigenthümer in das Grundbuch zu ersuchen[134]). Doch geschieht dies erst nach Ausführung des Theilungsplans[135]), damit der Ersteher nicht vor vollständiger Erledigung der ihm aus der Versteigerung obliegenden Verpflichtungen[136]) über das Grundstück verfügen kann[137]). § 130 d. Ges.[138]).

e) An den Zuschlag schließt sich die Vertheilung des Erlöses aus dem Baargebot[139]) unter die Berechtigten[140]) nach Maßgabe der für sie geltenden Rangordnung[141]). §§ 105 ff. d. Ges.[142]). Auf Grund eines von dem Gerichte aufgestellten Theilungsplans[142]), gegen den nur

---

nachstehenden Rechte. Die Beschlagnahme des Grundstücks erlischt mit dem Zuschlag. — Ueber besondere Abmachungen einzelner Betheiligter mit dem Ersteher s. § 91 Abs. 2—3 d. Ges.

129) S. über diese oben bei Note 64 ff.

130) An Stelle der erloschenen Rechte tritt der Anspruch auf (rangmäßige) Betheiligung an dem Versteigerungserlöse. S. u. lit. e. Soweit der Erlös zu ihrer Befriedigung nicht ausreicht, sind die Rechte in der Versteigerung ausgefallen.

131) Es war bedingt, und die Bedingung fällt aus 2c. Ebenso im Falle § 375 Note 90 u. § 482 Note 75 ff.

132) Auch durch Befriedigung aus anderen mithaftenden Objekten.

133) Dort auch das Detail, z. B. in Ansehung der Zahlungszeit, des Zinssatzes, der Kündigung und des Zahlungsorts. — Diese Regelung tritt an Stelle der sog. „Ersatzübernahme" des preuß. Rechts (§ 58 d. Ges. v. 13. Juli 1883).

134) Ebenso um Löschung des Versteigerungsvermerks und der durch den Zuschlag erlöschenden Rechte. S. o. Note 128 u. § 366 Ziff. 2.

135) S. u. lit. e.

136) Also insbesondere nicht vor der Zahlung! Das Prinzip der Zug-um-Zugleistung wird zum Schutz der Betheiligten in einer der Sachlage entsprechenden Form durch das Gericht gewahrt.

137) Nach dem allgemeinen Prinzip oben § 365 Ziff. 9.

138) Zum Schutz gegen faktische Beeinträchtigung des Grundstücks durch den Ersteher vor Erfüllung seiner Verpflichtungen dient § 94 d. Ges.

139) Bezw. den nach § 50 d. Ges. freiwerdenden Beträgen (s. o. Note 131 ff.). S. darüber noch § 125 d. Ges.

140) Der juristische und wirthschaftliche Zusammenhang ergibt sich schon aus dem Note 136 Gesagten. Das Gericht hat von Amtswegen einen Vertheilungstermin anzusetzen, in dem das Baargebot fällig und nach Maßgabe der gerichtlichen Anordnungen an die Betheiligten zu entrichten ist. § 49 Abs. 1.

141) S. o. Ziff. 4. Abgesehen von den privilegirten baar auszuzahlenden Posten, regelmäßig beginnend mit dem betreibenden Theil und den ihm nachstehenden Rechten (weil die vorhergehenden auf dem Grundstück liegen bleiben).

142) Soweit sich nicht die Betheiligten über eine außergerichtliche Vertheilung einigen. §§ 143—145 eod.

ſofort im Termine Widerſpruch erhoben werden kann[144]), hat der Erſteher das Baargebot durch Vermittelung des Gerichts an die Empfangsberechtigten zu zahlen[145]). §§ 116 ff. Für aufſchiebend bedingte[146]) und beſtrittene Anſprüche, ſowie für unbekannte Gläubiger[147]) iſt der auf ſie entfallende Betrag zu hinterlegen. Hier, ſowie wenn außerhalb des Baargebots der Betrag für ein nicht exiſtirendes oder erloſchenes Recht frei wird[148]), ſowie ſonſt im Fall eines Widerſpruchs gegen den Vertheilungsplan[149]), iſt in dem letzteren ſelbſt thunlichſt der eventuell Empfangsberechtigte zu beſtimmen. S. §§ 119, 124—126 d. Geſ.[150]).

Ein etwaiger Reſt gebührt dem Subhaſtaten[151]). Ebenſo hat er ein Recht auf hinterlegte Beträge, die nach Ablauf von 30 Jahren von den Empfangsberechtigten nicht abgehoben ſind. § 142.

f) Soweit das Baargebot von dem Erſteher nicht baar berichtigt wird, hat das Gericht jedem Empfangsberechtigten die Forderung wider den Erſteher nach Maßgabe des Vertheilungsplans zu übertragen[152]). § 118[153]). Dies hat zur Folge:

---

143) Der auch die zu vertheilende Maſſe angibt. § 107.

144) S. § 115 d. Geſ. u. Cit. (§§ 876—882 CPO., und über die Erledigung der Widerſprüche §§ 767—770 CPO.) — Spätere Bereicherungsanſprüche unter einzelnen Betheiligten werden dadurch nicht ausgeſchloſſen.

145) Die Auszahlung an nicht erſchienene Betheiligte iſt von Amtswegen anzuordnen.

146) Befriſtete Anſprüche werden baar (eventuell unter Abzug des Zwiſchenzinſes) ausbezahlt. S. § 111 u. oben Note 71.

147) S. §§ 126 beſ. Abſ. 2, 135 d. Geſ. Nach §§ 138 ff. kann der unbekannte Empfangsberechtigte mit ſeinen Anſprüchen auf den hinterlegten Betrag im Aufgebotsverfahren ausgeſchloſſen werden.

148) S. o. bei Note 131 ff.

149) S. o. Note 144.

150) Ueber die Kapitaliſirung von Rechten, die nicht auf eine beſtimmte Geldzahlung gehen, ſ. §§ 92, 121 d. Geſ. u. oben bei Note 72 ff. Bei Erbbaurechten, Grunddienſtbarkeiten und Reallaſten von beſtimmter Dauer iſt das Kapital dem Berechtigten bei der Vertheilung auszuzahlen; beim Nießbrauch, beſchränkten perſönlichen Dienſtbarkeiten und Reallaſten von unbeſtimmter Dauer iſt eine Geldrente zu leiſten, die dem Jahreswerth des Rechts gleichkommt. § 92 d. Geſ. Wird das Kapital vor der erwarteten Zeit frei, ſo erhält es der eventuell als Empfänger Bezeichnete.

151) Arg. § 128 Abſ. 2 d. Geſ.

152) War der Anſpruch des Empfangsberechtigten bedingt oder beſtritten, ſo erfolgt die Uebertragung unter einer entſprechenden Bedingung. § 120 Abſ. 1 Satz 2, 3 d. Geſ.

153) Die Ausdrucksweiſe des Geſetzes legt die Frage nahe, wem die Forderung vor der Uebertragung zuſtand. Nach dem ſoeben (lit. e) Geſagten und den Materialien ſcheint dies der Subhaſtat zu ſein. Indeſſen kann der Erſteher dem Empfangsberechtigten keinesfalls Einwendungen aus der Perſon des Subhaſtaten machen. Richtiger werden wir annehmen, daß die Forderung bisher ſämmtlichen Betheiligten zuſtand, für welche die Verſteigerung ſtattfand.

α. Der Ersteher haftet dem Empfangsberechtigten persönlich (also mit seinem ganzen Vermögen) für den zugewiesenen Betrag[154]). Daneben wird für den Empfangsberechtigten eine Sicherungshypothek im Range seines ursprünglichen Anspruchs[155]) auf das Grundstück eingetragen (§ 128 d. Ges.), sodaß für die Entrichtung des rückständigen Steigpreises das Grundstück nochmals versteigert werden kann, auch wenn es inzwischen in dritte Hände gelangt sein sollte[156]).

β. Umgekehrt wirkt für das Versteigerungsverfahren die Uebertragung der Forderung gegen den Ersteher wie eine Befriedigung aus dem Grundstück. § 118 Abs. 2[157]). Die Ansprüche des Empfangsberechtigten aus dem Theilungsplan sind also getilgt[158]), ingleichen seine Forderung wider den persönlichen Schuldner[159]). Doch kann der Empfangsberechtigte diese Wirkung vereiteln[160]), indem er innerhalb drei Monaten[161]) dem Gericht gegenüber auf die Rechte aus der Uebertragung verzichtet[162]) oder eine neue Versteigerung des Grundstücks beantragt[163]).

---

§ 128 Abs. 2 spricht nicht dagegen (da die hyperocha bei Zwangsverkäufen immer dem ehemaligen Eigenthümer zufällt).

154) Der Empfangsberechtigte kann also gegen den Ersteher die Zwangsvollstreckung einleiten. S. §§ 132 ff. d. Ges. (Und zwar ohne Zustellung des Vollstreckungstitels und ohne daß der Ersteher bereits als Eigenthümer im Grundbuch eingetragen ist.)

155) S. o. Ziff. 4. Dies ist insbesondere für die daselbst lit. a genannten privilegirten Forderungen wichtig. Die Sicherungshypothek springt hier (trotz ihrer späteren Eintragung) über die auf dem Grundstück liegen bleibenden Grundlasten hinüber. Damit letztere nicht gefährdet werden, dauert das Vorrecht aber nach § 129 d. Ges. nicht lange. Wer länger kreditirt, ohne die Zwangsvollstreckung einzuleiten, thut dies auf seine Gefahr.

156) Dies ist eine neue Versteigerung, an der also diejenigen nicht mehr Theil nehmen, die schon befriedigt oder bei der ersten Versteigerung mit ihren Rechten ausgefallen sind. Die Versteigerung geht gegen den neuen Schuldner (Erwerber des Grundstücks).

157) Die Forderungsübertragung hat insofern einen ähnlichen Charakter, wie die Ueberweisung einer Forderung an Zahlungsstatt im Zwangsvollstreckungsverfahren (§ 835 Abs. 2 CPO). S. Bd. II § 197 Note 7.

158) Ueber den Untergang seines Pfandrechts s. schon oben Note 128.

159) Die neben der hypothekarischen bestehende persönliche Schuld. S. u. § 461.

160) So daß er als nicht befriedigt gilt, und seine Forderung wider den persönlichen Schuldner erhalten bleibt.

161) Abgesehen von dem Fall, daß nach den Versteigerungsbedingungen dem Ersteher Zahlungsfristen gesetzt waren. S. §§ 60, 61, 118 Abs. 2 d. Ges.

162) Hier geht die Forderung auf die im Range tiefer stehenden Betheiligten über. § 118 i. f. Das Interesse des Verzichtenden liegt z. B. darin, sich an andere mithaftende Objekte zu halten.

163) Gemäß §§ 132, 133 d. Ges. — Wird das neue Versteigerungsverfahren nicht durchgeführt, so gilt der Antrag als nicht gestellt. § 118 Abs. 2 Satz 3.

g) Ueber die Berichtigung des Grundbuchs nach Ausführung des Theilungsplans s. § 130 d. Ges.[164]).

II. Erheblich einfacher ist die Zwangsversteigerung beweglicher Sachen. Sie geschieht nach §§ 814 ff. CPO. auf Grund eines vollstreckbaren Titels des Gläubigers[165]) durch den Gerichtsvollzieher oder eine andere vom Vollstreckungsgericht betraute Person[166]). Diese handelt in Auftrag und Vertretung des Gläubigers[167]), hat aber unter eigener Verantwortung die gesetzlichen Verkaufsregeln zu beobachten. Ansprüche auf Gewährleistung finden nicht statt[168]). § 806 CPO. Auch sonst hat die Versteigerung denselben Charakter wie bei Immobilien[169]), nur daß sich die Uebereignung des Steigobjekts hier durch die Uebergabe vollzieht[170]).

1. Die Versteigerung erfolgt auf Grund einer Pfändung, welche dem Gläubiger ein Pfandrecht an der Sache verschafft[171]). Dasselbe steht — in Kollision mit anderen Gläubigern — einem vertraglich erworbenen Faustpfandrecht und den gesetzlichen Pfandrechten an der Sache gleich[172]). Die Rangordnung der Betheiligten bestimmt sich nach derjenigen der Mobiliarpfandrechte[173]). Dritte Personen, die sich im Besitz der Sache befinden[174]), brauchen die Pfändung nicht zu dulden[175]). Dagegen kann ein Gläubiger, der selbst gepfändet hat,

---

164) Bei Note 134 ff. schon berührt!

165) Wie oben Note 12. — Von dem Privatverkauf bestellter und gesetzlicher Pfänder (§§ 1228 ff., 1234 ff., 1257 BGB.), der keinen Vollstreckungstitel voraussetzt und sich nur auf die Pfandsachen bezieht, ist erst im Pfandrecht die Rede. S. u. § 501 Note 56 ff.

166) Auktionatoren u. dgl. § 825 CPO.

167) Arg. § 1233 Abs. 2 BGB., § 819 CPO. S. auch Entsch. d. RG. Bd. 40 S. 291 ff. Mot. z. BGB. Bd. 3 S. 822 ff.

168) S. auch oben Bd. II §§ 219 u. 220 am Ende. — Der Ausschluß der Rechtsgewährleistung folgt überdies aus § 935 Abs. 2 BGB.

169) S. oben Note 19 ff.

170) S. u. Ziff. 3. Der konstitutive Charakter ist also hier zweifellos. — Der Ersteher hat jedenfalls kein Recht auf den Zuschlag, wenn auch der Gerichtsvollzieher ihn nicht willkürlich, ohne Zustimmung des Gläubigers, wird versagen können.

171) Ueber das sog. Pfändungspfandrecht s. u. §§ 493, 505.

172) Arg. § 1257 BGB. Z. B. dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermiethers. Daher kann auch ein Faustpfandgläubiger oder gesetzlicher Pfandgläubiger auf dem hier besprochenen Wege das Pfandobjekt veräußern lassen. § 1233 Abs. 2 BGB. S. u. § 501 Ziff. IV.

173) S. o. § 383. Insbesondere ist das daselbst Ziff. 3 Gesagte zu beachten.

174) Mit Rücksicht auf die Bedeutung des Besitzes im Mobiliarrecht. S. z. B. oben § 385 u. den Fall des § 936 Abs. 3 BGB. Es genügt mittelbarer Besitz des Dritten. S. auch Prot. Bd. 6 S. 716 ff.

175) Im Gegensatz zum Schuldner, der die Zwangsvollstreckung in sein Eigenthum erdulden muß.

Nachpfändungen anderer Gläubiger nicht verhindern. Die mehreren Pfändungspfandrechte rangiren nach dem Datum der Pfändung[176]). §§ 804, 805, 826 CPO.

2. Anderweitige Rechte Dritter an der gepfändeten Sache[177]) werden durch Vollzug der Versteigerung jedenfalls gegenüber einem gutgläubigen Erwerber ausgeschlossen. §§ 935 Abs. 2, 936 BGB. Abgesehen davon gilt:

a) Wer an dem Gegenstande der Versteigerung ein die Veräußerung hinderndes Recht geltend machen will[178]), muß seinen Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung, bevor diese vollzogen ist, im Wege der Klage[179]) bei dem Gericht geltend machen, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung erfolgt. § 771 CPO.

b) Andere Rechte, die auf die Sache geltend gemacht werden können, hindern die Versteigerung überhaupt nicht. So insbesondere nicht Pfand- und Vorzugsrechte ohne Besitz des Gläubigers[180]). Diese können nur auf den Erlös der Sache verfolgt werden. § 805 CPO. Es handelt sich also auch hier nur um die Frage, nach welcher Rangordnung der Erlös zu vertheilen ist[181]).

c) Das Recht eines Dritten auf Abwendung der Versteigerung durch Befriedigung des Gläubigers gemäß § 268 BGB. besteht auch hier[182]).

3. Das Versteigerungsverfahren wird durch §§ 814, 816 ff. CPO. und landesrechtliche Reglements[183]) geordnet. Die Versteigerung

---

176) Wie mehrere Beschlagnahmen im Immobiliarrecht. S. o. Note 28.

177) Also vorausgesetzt, daß der Pfändung nicht nach Note 174 ff. mit Erfolg widersprochen wurde. — Soweit dingliche Rechte in Frage stehen, handelt es sich also regelmäßig um heimliche Rechte, oder um Pfandrechte, die durch einen anderen Umstand als den Besitz verlautbart werden (z. B. das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers).

178) Und selbstverständlich auch beweisen kann. Es handelt sich um die Fälle der sog. Exekutionsintervention wie oben Note 85 ff. Hauptfall ist, daß die Sache einem Dritten gehört. Miteigenthum und andere dingliche Rechte des Dritten hindern die Veräußerung nur, soweit die ganze Sache resp. die Sache lastenfrei veräußert werden (nicht soweit die Vollstreckung unbeschadet der Rechte des Dritten erfolgen) soll. — Forderungsrechte hindern die Veräußerung, wenn es sich um Herausgabe einer nicht zum Vermögen des Schuldners gehörigen Sache handelt (z. B. bei Leihe, Miethe, Verwahrung, Auftrag), dagegen nicht, wenn die Sache zum Vermögen des Schuldners gehört (z. B. der Dritte sie gekauft hat).

179) Einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung kann nach § 771 Abs. 3 CPO. erwirkt werden.

180) S. o. Note 174. So insbesondere die gesetzlichen Pfandrechte des Vermiethers, Gastwirths an den eingebrachten Sachen, — des Frachtführers nach erfolgter Ablieferung der Sache, solange das Pfandrecht besteht. S. u. § 506. Brückner im Recht 1905 S. 180—183.

181) Wie oben I, Ziff. 7b. Das Vorzugsrecht ist eventuell im Wege der Klage gegen die Widersprechenden zu verfolgen.

182) S. o. Note 92 u. Cit.

hat öffentlich, binnen geſetzlicher Friſt[184]) und nach gehöriger Bekanntmachung von Zeit und Ort[185]) zu geſchehen. Koſtbarkeiten ſind vorher abzuſchätzen; Gold- und Silberſachen dürfen nicht unter dem Metallwerth zugeſchlagen werden[186]). Wegen Stellvertretung ꝛc. der Bieter gelten die allgemeinen Grundſätze; ebenſo über Bindung an das Gebot und über den Zuſchlag[187]). Gläubiger und Eigenthümer können mitbieten[188]). Der Zuſchlag[189]) gibt dem Meiſtbietenden hier noch nicht das Eigenthum, ſondern erſt die Uebergabe der Sache[190]). Die §§ 929 ff. BGB. ſind anwendbar[191]). Hierdurch erlangt der Anſteigerer, wenn er gutgläubig war, auch dann das Eigenthum, wenn die Sache dem Schuldner nicht gehörte; ebenſo erwirbt er es frei von allen Laſten, die nach den Verſteigerungsbedingungen nicht erhalten bleiben ſollten[192]). Die Ablieferung der Sache darf nur gegen baare Zahlung geſchehen[193]); wird die Ablieferung nicht zur ordnungsmäßigen Zeit[194]) von dem Erſteher verlangt, ſo wird unter Aufhebung des früheren Zuſchlags[195]) die Sache anderweitig verſteigert, wobei der

183) Geſchäfts- und Dienſtanweiſungen für die Gerichtsvollzieher ꝛc.

184) Nicht vor Ablauf einer Woche ſeit der Pfändung. § 816 CPO. (Um noch Gelegenheit zur Auslöſung der Sachen zu geben). — Verſtoß gegen die Ordnungsvorſchriften macht die Verſteigerung nicht ungültig, wohl aber den Gerichtsvollzieher gegenüber den Beſchädigten haftbar.

185) Auch bei eventueller Verlegung des Termins.

186) §§ 814, 820 CPO. — Abgeſehen von dem hier und weiter unten Geſagten, werden die Verſteigerungsbedingungen vom Gerichtsvollzieher feſtgeſetzt. Selbſtverſtändlich dürfen ſie aber dem Geſetz und ſeiner ratio nicht widerſprechen. Mehrfach gibt das Landesrecht beſondere Vorſchriften, z. B. die preußiſche Geſchäftsanweiſung § 65. — Wegen einer durch das Vollſtreckungsgericht geſtatteten anderweitigen Verwerthung der gepfändeten Sachen, ſ. § 825 CPO.

187) S. § 817 Abſ. 1 CPO., § 156 BGB. u. oben Bd. I § 89 Ziff. II. Dem Zuſchlag ſoll ein dreimaliger Aufruf vorausgehen.

188) Unter Beobachtung des § 816 Abſ. 4 CPO. und der dort cit. Vorſchriften des § 1239 BGB. (ſ. u. § 501 Note 93 ff.).

189) Ueber ſeinen Charakter als Vertragsannahme ſ. o. Bd. I § 89 nach Note 35. Daß der Meiſtbietende hier überhaupt kein Recht auf den Zuſchlag hat (ſ. o. Note 170), ergibt ſich daraus unmittelbar.

190) Anders wie oben Noten 121, 125 ff.

191) S. o. §§ 378 ff. Insbeſondere kommt auch ein Beſitzkonſtitut (einſtweilige Verwahrung der Sache bis zum Abholen) häufig vor.

192) S. §§ 932 ff., 935 Abſ. 2, 936, 1244 BGB. u. oben §§ 382, 383 beſ. Ziff. 3. — Pfandrechte an der Sache erlöſchen nach § 1242 Abſ. 2 BGB. auch dann, wenn ſie dem Erwerber bekannt waren, ebenſo ein Nießbrauch, es ſei denn, daß er allen Pfandrechten im Range vorgeht. S. § 383 Note 17 ff.

193) Außer beim Zuſchlag an den Gläubiger (gemäß § 817 Abſ. 4 CPO.).

194) In Ermangelung anderer Bedingungen ſchon im Verſteigerungstermin ſelbſt (§ 817 Abſ. 3 CPO.), damit die eventuelle Wiederverſteigerung ſofort erfolgen kann. (Die Empfangsbereitſchaft ſetzt gleichzeitige Zahlungsbereitſchaft voraus.)

195) Der Schuldner iſt Eigenthümer der Sache geblieben (vgl. Entſch. d. RG. Bd. 13 S. 273); die Verſteigerung geſchieht alſo für ſeine Rechnung.

erste Ansteigerer nicht mitbieten darf und für den etwaigen Ausfall haftbar ist[196]). § 817 Abs. 2 u. 3 CPO.

4. Die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher gilt als Zahlung seitens des Schuldners[197]). Erheben aber dritte Personen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse[198]), so hat der Gerichtsvollzieher den Erlös für alle Betheiligten zu hinterlegen[199]), und schließt sich daran ein gerichtliches Vertheilungsverfahren. §§ 872 ff. CPO.

b) Enteignung und Verwirkung des Eigenthums.

§ 402.

α. Enteignung*.

Aus Gründen des öffentlichen Wohls[1]) kann die Obrigkeit für gewisse wünschenswerthe Unternehmungen[2]) Privateigenthum in Anspruch nehmen[3]). Das ältere Recht kannte nichts derartiges[4]); die

196) Nach Schadensersatzgrundsätzen wegen Verzugs. Auf einen etwaigen Mehrerlös hat der erste Ansteigerer keinen Anspruch.

197) Vorbehaltlich der in § 819 CPO. gemachten Ausnahme. — Der Gerichtsvollzieher empfängt das Geld regelmäßig für den Gläubiger, der ihn beauftragt hat. S. dazu noch § 827 Abs. 1 CPO. Ein etwaiger Ueberschuß (hyperocha) ist dem Schuldner herauszugeben.

198) S. § 827 Abs. 2 u. 3 CPO. sowie oben Ziff. 2b.

199) Die Vorschrift des § 819 CPO. bezieht sich dann nur auf den Erlös, der dem betreibenden Gläubiger nach Befriedigung der ihm vorgehenden Betheiligten zufällt. S. auch Entsch. d. RG. in Seuff. Arch. Bd. 55 n. 248.

*) Vgl. Thiel, Expropriationsrecht (1866); G. Meyer, R. d. Expropriation (1868); Laband im civ. Archiv Bd. 52 S. 151 ff.; Grünhut, Enteignungsrecht (1873); v. Rohland, Theorie u. Praxis d. d. Enteignungsrechts (1875); Pražák, R. d. Enteignung in Oesterreich (1877); Neubauer, Zusammenstellung d. in Deutschland geltenden Rechts 2c. (1880 S. 1, 1881 S. 96); Schelcher, Die Rechtswirkungen der Enteignung (1893); Layer, Prinzipien des Enteignungsrechts (1902). — Im Uebrigen schließt sich die Litteratur hauptsächlich an die Enteignungsgesetze der einzelnen Staaten an. Uebersicht bei Stobbe-Lehmann, D. Privatr. II § 121, Gierke §§ 128 ff., G. Meyer, Verwaltungsrecht I § 100. S. auch Bering, Preuß. Enteignungsrecht (1883), Dernburg, Allg. Theil §§ 46 ff., Süpfle, Bad. Enteignungsrecht (1903), Häpe, Zwangsenteignung (Sachsen), Oertmann §§ 36 ff. (Bayern), Kisch § 101 (Elsaß-Lothringen), die Kommentare der Einzelgesetze und die Litteratur des Staatsrechts.

1) Also nicht im Privatinteresse. Z. B. für eine Mühle, Fabrik 2c., die nicht dem öffentlichen Interesse dient, kann keine Wasserkraft entzogen werden. Was in dieser Hinsicht vorkommt, s. o. § 393 Note 36.

2) Z. B. zum Bau von Landstraßen, Eisenbahnen, Kanälen u. a. Kommunikationsmitteln, zur Austrocknung von Sümpfen, Anlage von Plätzen, Kirchen, Kirchhöfen, Schulen, Krankenhäusern, Festungen 2c. — Das Unternehmen darf in privaten Händen sein, wenn es nur in genügendem öffentlichen (z. B. sozialem) Interesse liegt. Layer S. 176 ff.

3) Also eine Enteignung im eigentlichen Sinne liegt nicht vor, wenn Sachen vernichtet werden (s. u. § 414); ebensowenig wenn Immaterialgüterrechte (z. B. ein Patentrecht) im öffentlichen Interesse eingezogen resp. zurückgezogen

erste grundsätzliche Anerkennung findet sich in den neueren Partikularrechten[5]). Es handelt sich um ein einseitiges Erwerbsrecht des Enteigners, das ihm durch behördlichen Ausspruch (den staatlichen Enteignungsbeschluß) vermittelt wird. Das öffentliche Recht, das die näheren Voraussetzungen der Enteignung bestimmt[6]), führt hier zu einer Aenderung wohlerworbener Privatrechte, die der Einzelne sich im Interesse der Gesammtheit gefallen lassen muß[7]). Die Enteignung ist daher kein Zwangskauf[8]), sondern einseitiger Rechtserwerb durch Ausspruch der zuständigen Staatsorgane[9]) auf Grund des Gesetzes[10]). Der Enteignete braucht das Objekt weder zu übereignen[11]), noch haftet er für dasselbe auf Gewährleistung[12]). Der Enteigner erwirbt die Sache nach Maßgabe des Enteignungsbeschlusses in ihrem dermaligen Zustande auch dann, wenn sie dem Enteigneten nicht gehörte[13]), und frei von allen Lasten[14]). Auch Veräußerungsverbote[15]) und Gebundenheit der Sache in irgend einen Zweck[16]) stehen der Enteignung nicht entgegen. Anderseits erwächst dem Enteigner aus seinem Rechtserwerb die Pflicht zur Entschädigung des Enteigneten[17]).

---

werden (s. § 5 Abs. 2 u. § 11 RG. v. 7. April 1891). Ueber Gemeinheitstheilung s. § 404.

4) Dafür trat häufig Gewalt an die Stelle. — Geschichte des Enteignungsrechts bei Meyer S. 9 ff., Stobbe-Lehmann a. a. O. zu Note 9 ff., Gierke § 128 Ziff. II.

5) In den Verfassungen (Meyer S. 180 ff.), den großen partikularen Gesetzbüchern (Preuß. A.LR. Einl. §§ 74 ff. u. Theil I Tit. 11 §§ 4 ff., Code Nap. Art. 545) und besonderen Enteignungsgesetzen (z. B. Preuß. v. 11. Juni 1874, Bayr. v. 17. Nov. 1837, Bad. v. 26. Juni 1899, Hess. v. 30. Sept. 1899, Württ. v. 20. Dez. 1888, Mecklenburg Ges. v. 21. Juli 1886 ꝛc.).

6) Nur einiges Detail ist unten angegeben.

7) Wegen des anomalen Eingriffs in die Privatrechtssphäre sind die Enteignungsvorschriften strikt auszulegen. — Sie greifen nur mangels Einigung Platz.

8) Wie die ältere Theorie annahm. Dagegen insbesondere Thiel, Meyer, Laband ꝛc. Ebensowenig ist mit diesen ein quasikontraktliches oder deliktisches Verhältniß anzunehmen. Vgl. Rohland S. 31 ff., Schelcher S. 14 ff., 30 ff.

9) Verordnung des Souveräns oder höherer Verwaltungsbehörden.

10) Also die Enteignung ist nicht unmittelbar ein Erwerb kraft Gesetzes.

11) Wegen des Rechtsübergangs s. u. Ziff. 5.

12) Vgl. auch Entsch. d. RG. in Seuff. Arch. Bd. 40 S. 311.

13) Regelmäßig ohne Rücksicht auf guten Glauben des Erwerbers ꝛc. Das Enteignungsverfahren braucht solchenfalls nicht wiederholt zu werden. S. auch Laband a. a. O. S. 173, Schelcher S. 94, Layer S. 605, Stobbe-Lehmann § 121 Ziff. 6, Gierke § 128 Note 166.

14) Soweit sie mit dem Enteignungszwecke unvereinbar sind. Etwaiges Detail enthält der Enteignungsbeschluß.

15) S. o. Bd. I § 85 zu Note 18 ff. Grünhut S. 75, Pražák S. 72.

16) Z. B. die Fideikommißeigenschaft des Gutes (s. u. § 447), wenn man die Rechte der Anwärter nicht schon unter Note 14 begreift. Ebenso können Sachen des Staats und selbst öffentliche Sachen enteignet werden. S. z. B. Meyer S. 262, Pražák S. 75, Rohland S. 20. Theilweise a. M. Grünhut S. 77 ff.

1. Die Enteignung ist nach Art. 109 EG.BGB.[18]) grundsätzlich dem Landesrechte überlassen[19]), wie sich dies aus dem Eingreifen des öffentlichrechtlichen Elements in diese Materie wohl erklärt[20]). Einige reichsgesetzliche Bestimmungen treten daneben[21]). Die Fälle betreffen wesentlich die Entziehung oder Belastung des Eigenthums oder anderer dinglicher Rechte an Sachen[22]) zu Gunsten eines Anderen. Doch tritt die Enteignung beweglicher Sachen sehr zurück, da es sich dabei meist um die Lieferung vertretbarer Sachen handelt, die abgesehen von dringenden Nothfällen auch auf andere Weise leicht zu beschaffen sind[23]). Hauptfall der Enteignung beweglicher Sachen sind die Kriegsleistungen und Naturalleistungen im Frieden nach den Reichsgesetzen vom 13. Juni 1873 bezw. 13. Febr. 1875 und 24. Mai 1898[24]). Bei der Enteignung von Grundstücken handelt es sich meist um die Entziehung[25]), seltener um eine bloße Belastung des Grundstücks[26]), Eigenthumsbeschränkung[27]) oder Beseitigung von Grundlasten[28]). Es bedarf daher nur einer näheren Betrachtung der Grundenteignung.

17) Diese Verpflichtung entsteht ebenso einseitig auf Seiten des Enteigners, wie nach Note 11 sein Recht an der enteigneten Sache. S. u. Note 38 ff.

18) Zu den früher genannten Gesetzen sind jetzt auch zahlreiche Bestimmungen der Ausführungsgesetze getreten.

19) Und zwar nicht nur die Eigenthumsentziehung und -belastung, sondern auch die Fälle, wo aus dem gleichen Gesichtspunkt eines öffentlichen Interesses z. B. eine Vernichtung der Sache oder eine Entziehung oder Beschränkung anderer Rechte als des Eigenthums (s. schon oben Note 14) erfolgt.

20) S. Bd. I § 9 Ziff. II u. Art. 55 EG.

21) S. z. B. oben § 393 Note 63 ff.

22) Eine solche von Forderungs- oder Immaterialgüterrechten außer dem oben Note 8 genannten Falle kommt nicht vor. Schon daher gehört die Materie in's Sachenrecht. — Wegen Miethe und Pacht s. u. Note 49.

23) Ohne den außerordentlichen Eingriff der Enteignung! — Oft wird auch die Zwangsvorschrift in anderer Weise gefaßt, z. B. indem den Anliegern einer öffentlichen Straße oder eines Wassers die Instandhaltung der Straße oder eine Deichpflicht auferlegt wird. S. o. § 393.

24) Z. B. es sind Pferde zu stellen.

25) Z. B. zum Bau einer Eisenbahn. — Die Entziehung eines übertragbaren Nutzungsrechts (z. B. Erbbaurechts) kann in Uebertragung auf den Enteigner bestehen.

26) Z. B. zu einer dem öffentlichen Interesse dienenden Unternehmung bedarf es einer Wasser- oder Wegegerechtigkeit. Diese ist im nachfolgenden Verfahren zu erlangen. Vgl. Pražák S. 111. Preuß. Ges. v. 1874 §§ 2, 4, Bayr. Ges. v. 1837 Art. 1. Es handelt sich meist um Auflegung von Dienstbarkeiten.

27) Die letzteren Fälle sind von uns an anderen Stellen erwähnt. So die Anbringung von Telegraphenstangen, Telephondrähten ꝛc. (s. o. § 389 Note 19), die landesrechtlichen Beschränkungen aus Wasserrecht, Forstrecht (oben § 393 Ziff. 2b, 4 ff.) und Bergrecht (s. u. § 424 Ziff. 2, § 425 Ziff. 1). Regelmäßig findet hier ein besonderes Verfahren statt.

28) S. Layer S. 567 ff. u. oben Note 14. Nach Analogie dieser Enteignung ist auch der Fall zu behandeln, da der Enteigner sein eigenes Grundstück

2. Die Gesetze stellen die Voraussetzungen der Enteignung entweder kasuistisch fest[29]), oder sie sprechen das eingangs formulirte Prinzip aus[30]). Die Anwendung im Einzelfall ist Sache der Verwaltung[31]).

3. Wenn die Enteignung auch im öffentlichen Interesse erfolgt, so braucht der Staat sie doch nicht für sich selbst auszuüben[32]). Sehr häufig ist der Unternehmer ein Privater, — der dann also das Enteignungsverfahren beantragt[33]), und zu dessen Gunsten die Enteignung erfolgt[34]). Die Rechte aus der Enteignung können entweder gar nicht, oder nicht ohne das Unternehmen abgetreten werden[35]).

4. Das Enteignungsverfahren beschäftigt sich zunächst mit Feststellung des Gegenstandes der Enteignung nach Maßgabe des vorzulegenden Plans der Unternehmung[36]). Demgemäß wird der Enteignungsplan aufgestellt, welcher regelmäßig zunächst den Betheiligten mitgetheilt wird, damit sie ihre Einwendungen vorbringen können. Ebenso wird er zur öffentlichen Einsicht aufgelegt. Nach Anhörung der Einwendungen erfolgt die endgültige Feststellung der Enteignung durch die zuständige Verwaltungsinstanz[37]). Hiermit entsteht die Entschädigungsforderung des zu Enteignenden[38]), deren genauere

---

zu einer dem öffentlichen Interesse dienenden Unternehmung verwenden und es zu diesem Zweck von den darauf ruhenden Grundlasten befreien will.

29) Also sie zählen die Enteignungsfälle (vgl. o. Note 2) einzeln auf. So das Bayr. Ges. v. 17. Nov. 1837. Aehnlich in Meiningen, Kob.-Gotha, Anhalt, Mecklenburg. — Auch ist stets Spezialgesetz zulässig.

30) Dies ist das System des Preuß. Ges. v. 11. Juni 1874. Aehnlich in Württemberg, Baden, Sachsen, Hessen, Oldenburg, Schwarzb.-S., Hamburg, Lübeck 2c.

31) Konkrete Feststellung des Enteignungsfalles! S. Gierke § 128 Note 41 ff. (In den Hansestädten durch Gesetz. Ebenso nach Art. 41 RV. für Reichseisenbahnen.)

32) Thut er es, so entsteht für ihn Privateigenthum (öffentliches Eigenthum nur eventuell später, durch Widmung gemäß Bd. I § 67 Ziff. 2).

33) Er ist der betreibende Theil und muß darthun, daß das von ihm beabsichtigte Unternehmen im öffentlichen Interesse liegt. Das öffentliche Interesse kann auch ein indirektes sein, wie z. B. beim Bergbau. S. o. Note 2.

34) Wir nennen ihn der Kürze halber den Enteigner, weil ihm durch das betreffende Verfahren das Eigenthum gegen entsprechende Entschädigungspflicht verschafft wird. Er heißt auch „Unternehmer", und ist meist im Enteignungsbeschluß zu benennen.

35) Mit Genehmigung der Verleihungsbehörde. — Für die Entschädigung bleibt der Enteigner, — daneben wird aber jedenfalls auch der Uebernehmer haftbar. S. auch Entsch. d. RG. Bd. 9 S. 276 ff.

36) Z. B. Festsetzung der Linie der zu erbauenden Eisenbahn, Wasserstraße 2c. — Auch in dieser Hinsicht ist das öffentliche Interesse maßgebend, die Enteignung also nicht für weitere Grundstücke zu bewilligen, als für das Unternehmen erforderlich ist. Vgl. z. B. § 23 Preuß. EG. Doch kann der Enteignete bei theilweiser Enteignung vielfach auch die Uebernahme des Restgrundstücks fordern, wenn dies für ihn kein Interesse mehr hat. S. eod. § 9; für Bayern Dertmann § 37 Note 7 ff. — Ueber Eintragung in das Grundbuch s. u. Note 54.

Feststellung den zweiten Theil des Verfahrens bildet[39]). Gegen die Festsetzung der Entschädigung ist Berufung auf den Rechtsweg zulässig[40]). Wo das System zweckmäßig ausgestaltet ist, erfolgt erst nach endgültiger Festsetzung der Entschädigung[41]) der Enteignungsbeschluß, der die Objekte dem Enteigner zuweist.[42])

5. Das Eigenthum des Grundstücks[43]) geht mit Rechtskraft des Enteignungsbeschlusses auf den Enteigner über[44]). Einer Grundbucheintragung bedarf es regelmäßig nicht[45]). Zuweilen ist der Eigenthumsübergang von der Grundbucheintragung oder Zahlung der Entschädigungssumme abhängig[46]). Nach eingetretener Rechtsänderung hat die Enteignungsbehörde regelmäßig das Grundbuchamt um Berichtigung des Grundbuchs zu ersuchen[47]).

Der Enteigner erwirbt das Grundstück frei von allen Lasten, die er nach dem Enteignungsverfahren nicht übernehmen sollte[48]). Für die Berechtigten[49]) tritt, soweit sie nicht besonders entschädigt werden[50]),

37) Vgl. hierzu Meyer S. 312, Grünhut S. 225 ff., Pražák S. 188, Dernburg § 47, Oertmann § 37 Ziff. VI, Kisch § 101 Ziff. II (in Elsaß-Lothringen durch das Gericht).

38) Denn jetzt hat auch der Enteigner ein festes Recht auf das Objekt, und dieses steht auf seine Gefahr. Man spricht von Perfektion der Enteignung. — Ueber ein Rücktrittsrecht des Unternehmers s. Grünhut S. 194, Pražák S. 59 u. Preuß. Ges. § 42, Sachs. § 76, Bad. § 58, Württ. Art. 40 ꝛc.

39) Zunächst im Verwaltungsweg (Abschätzung durch Sachverständige).

40) Da die Entschädigungsfrage eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit ist. S. Bd. I § 14 bei Note 14. Einige Gesetze weisen die Feststellung ausschließlich den Gerichten zu. Vgl. Grünhut S. 238 ff., 251, Pražák S. 204. — Für die Entschädigungsklage ist vielfach eine Frist gesetzt, in Preußen sechs Monate. Wegen nachträglich hervortretender Nachtheile ist der Anspruch noch länger zulässig. — Die für die Festsetzung der Entschädigung maßgebenden Grundsätze s. u. Ziff. 6.

41) Der Enteigner hat vorzuleisten (Verfassungsgrundsatz in den meisten Staaten. — Sind dritte Personen an der Entschädigungssumme betheiligt (s. u. Note 49 ff.), so ist der Betrag zu hinterlegen.

42) Hier spricht man von Vollziehung der Enteignung.

43) Bei der Enteignung von Mobilien (s. o. bei Note 24) geht das Eigenthum regelmäßig erst mit der Uebergabe resp. Wegnahme auf den Enteigner über.

44) Die Zustellung erfolgt an ihn und den Enteigneten. Vgl. Grünhut S. 189, v. Rohland S. 38 und die meisten neueren Gesetze. — Nach preuß. Recht schließt sie auch eine Besitzeinweisung in sich. S. das. § 32 Abs. 2.

45) Vgl. § 44 Preuß. EntG.

46) S. Grünhut S. 196.

47) So z. B. nach § 33 Preuß. EntG.

48) Vgl. o. Note 13 u. 14. Preuß. Ges. §§ 44 ff., Sachs. § 72, Bad. § 51, Württ. Art. 39 ꝛc. Die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs sind regelmäßig für die Enteignung nicht maßgebend.

49) Auch Miether und Pächter werden ähnlich behandelt, da ihr Recht regelmäßig gegen den Dritterwerber des Grundstücks wirksam ist. S. Thiel S. 51, Grünhut S. 143, Pražák S. 143, Oertmann § 37 Ziff. VIII, Kisch § 101 bei Note 14.

50) So nach Bayr. Ges. Art. 6 Nutzungsrechte und Reallasten, — Mecklenburg § 90 Nutzungsrechte, — Baden §§ 13 ff. Grunddienstbarkeiten, Vorkaufsrechte ꝛc.

die für das Grundstück festgesetzte Entschädigung an Stelle der Sache[51]). Zufolge der Surrogation haben die Berechtigten an dem Entschädigungsanspruch dieselben Rechte, wie wenn die Sache zwangsweise versteigert und ihr Recht durch die Versteigerung erloschen wäre[52]). Bei Enteignungen nach Reichsrecht (und vielfach nach Landesrecht) kann solchenfalls die Entschädigungssumme mit Wirkung gegen die Berechtigten erst nach Ablauf eines Monats, seitdem sie die entsprechende Anzeige empfangen haben, ausgezahlt werden[53]). Wird gegen die Auszahlung an den Enteigneten Widerspruch erhoben, so hat die Vertheilung des Betrags unter die Theilnehmer nach den Regeln über die Vertheilung eines Versteigerungserlöses zu geschehen. Art. 52, 53, 109 EG.BGB.

Regelmäßig darf schon nach erfolgter Stellung des Enteignungsantrags der Eigenthümer das Grundstück nicht weiter belasten[54]).

6. Die Höhe der Entschädigung bemißt sich grundsätzlich nach den Regeln des völligen Schadensersatzes[55]). Die Entschädigung erfolgt in Kapitalform, ausnahmsweise in Rentenform[56]), und nach Ansicht Einiger mit Rücksicht auf den Zeitpunkt des Eigenthumsübergangs[57]); richtiger nach dem Zeitpunkt, in welchem für beide Theile bindend feststeht, daß es zur Enteignung kommt[58]), wenn auch die Entschädigungsfrage noch einer richterlichen Ueberprüfung unterliegt[59]).

Die Inhaber dieser Rechte sind zur Theilnahme an den Enteignungsverhandlungen befugt, und es gilt für sie dieselbe Frist zur Geltendmachung ihrer Rechte. S. o. Note 40.

51) Grundsatz des preuß. Rechts §§ 8, 11, 29, 45 ff. Aehnlich Württ. Art. 14. Ueber eventuelle Ergänzungsentschädigung s. u. Note 71. — War das enteignete Grundstück ein Fideikommißgut, Lehen- oder Stammgut, so s. § 47 Preuß. Ges.

52) S. o. § 401 u. § 92 ZwVerstG.

53) Nach Anleitung des in § 1128 BGB. für die Auszahlung einer Versicherungssumme. S. u. § 467. — Aufzählung der Landesrechte in d. Komm. zu Art. 109 EG.

54) Allerdings kommt dem gutgläubigen Erwerber der öffentliche Glaube des Grundbuchs zu statten. Daher wird regelmäßig schon die Einleitung des Verfahrens im Grundbuch vermerkt.

55) In Geld. Nur ausnahmsweise ist Naturalentschädigung zu leisten. S. Pražák S. 170, Preuß. Ges. § 7 i. f. — Der Ersatz umfaßt das volle Interesse des Enteigneten. S. o. Bd. II § 151 Ziff. II. Der Ersatz des Affektionswerthes ist ausgeschlossen. Vgl. Meyer S. 271 ff., Grünhut S. 100 ff., Pražák S. 150 u. Entsch. d. RG. Bd. 7 S. 262, Bd. 8 S. 214, 220, 238, Bd. 13 S. 244, Bd. 30 S. 176, Bd. 31 S. 215.

56) Insbesondere wenn das Eigenthum nicht entzogen, sondern nur für unbestimmte Dauer belastet wird. S. o. Note 26.

57) Hiernach würde die Zustellung des Enteignungsbeschlusses maßgebend sein. Ebenso Bering S. 105, Dernburg § 47 Note 19. S. auch Grünhut S. 106, Entsch. d. RG. Bd. 7 S. 258 ff.

58) Perfektion der Enteignung. S. o. Note 38.

a) Im Hauptfall, der Entziehung des Eigenthums, ist grundsätzlich der volle Werth des enteigneten Objektes zu vergüten[60]), zuzüglich des besonderen Schadens der Enteignung[61]) für die bestimmte Person des bisherigen Eigenthümers[62]). Dagegen werden Anlagen und Vorkehrungen[63]), die der Eigenthümer mit Rücksicht auf die voraussichtliche Enteignung getroffen hatte, nicht vergütet[64]); in diesen und den gewöhnlichen Grenzen aber auch ein entgangener Gewinn[65]).

Ein zu ersetzender besonderer Schaden ist es auch, wenn bei theilweiser Enteignung eines Grundstücks[66]) die verbleibenden Restparzellen einen Minderwerth erleiden[67]). Die aus dem mit der Enteignung ausgestatteten Unternehmen folgende besondere Wertherhöhung der Restparzellen[68]) kann dagegen aufgerechnet werden, wenn sie erfahrungsmäßig[69]) nach den Umständen mit dem Unternehmen verbunden ist[70]).

---

59) Entsch. d. RG. Bd. 27 S. 263. Dies entspricht dem oben Bd. II § 151 Note 42 Gesagten. — Eventuelle Nachforderung gemäß Note 40.

60) Nebst Früchten und Zubehör. — Ist kein Privatrecht entzogen, so ist keine Entschädigung zu leisten. Entsch. d. RG. Bd. 6 S. 159 ff.

61) Nur vereinzelt wird die Entschädigung auf den gemeinen Sachwerth beschränkt.

62) Z. B. durch Entziehung eines besonders günstigen Geschäftslokals für den Enteigneten, Unterbrechung seines Gewerbebetriebs, Umzugskosten 2c. Der konkrete Schaden ermäßigt sich aber wieder, und zwar möglicherweise bis zum wahren Werthe des enteigneten Objekts, wenn sich der bisherige Eigenthümer ohne besondere Auslagen ein für sein Geschäft 2c. ebenso geeignetes anderes Grundstück verschaffen kann. Entsch. d. RG. Bd. 32 S. 298. Vgl. hierzu auch § 10 Abs. 1 Preuß. Ges. v. 1874 u. Bähr, Urtheile des Reichsgerichts (1883) S. 192 ff., Entsch. d. RG. Bd. 57 S. 288. Umgekehrt besteht kein Anspruch auf Naturalersatz (s. o. Note 55), folglich auch nicht auf besondere Auslagen, die der Erwerb eines anderen Grundstücks mit sich brachte. S. Entsch. d. RG. Bd. 58 S. 422 ff.

63) Z. B. auch Verträge über das Grundstück.

64) Dies folgt aus dem Begriff des Dolus, und ist nothwendig, weil von dem ersten Auftauchen des Projekts bis zum maßgebenden Entschädigungszeitpunkt oft viel Zeit vergeht. S. auch § 13 Preuß. Ges.

65) S. o. Bd. II § 151 Note 31—32. Vgl. Grünhut S. 107, Pražák S. 155, Rohland S. 72. Die getroffenen Vorkehrungen allein (z. B. daß aus dem Grundstück gewisse Materialien, Thon, Lehm u. dgl. gewonnen worden sind) bestimmen jedoch die Ersatzhöhe für künftigen Gewinn aus dem Grundstück insoweit nicht, als der oben Note 62 erwähnte Gesichtspunkt zutrifft, daß der Enteignete sich für billigeren Preis ein anderes, den nämlichen Ertrag bietendes Grundstück beschaffen kann.

66) Ueber das eventuelle Recht des Enteigneten, die Abnahme des ganzen Grundstücks zu verlangen, s. o. Note 36.

67) S. Grünhut S. 102, Pražák S. 151 ff., Layer S. 514 ff. Entsch. d. RG. Bd. 42 S. 394, Bd. 53 S. 195 ff. u. Cit.; § 8 Abs. 2 Preuß. Ges.

68) Nicht die allgemeine, die auch sämmtlichen benachbarten Grundstücken zufällt.

69) Also keine zufälligen Vortheile.

70) S. o. Bd. II § 151 Note 59—60. Da der richtige Grundsatz der Vortheilsausgleichung erst neueren Datums ist, kann es nicht Wunder nehmen, daß manche Landesrechte ihn noch nicht anerkennen. Z. B. für das preuß. Recht wird

b) Aehnlich ist bei bloßer Belastung eines Grundstücks im Enteignungsverfahren Ersatz für den Minderwerth zu leisten, den das Grundstück durch die Belastung erfährt.

c) Sind dritte Personen (Realberechtigte am Grundstück, Miether und Pächter) zu entschädigen[71]), so bemißt sich die ihnen gebührende Vergütung nach entsprechenden Regeln[72]).

7. Der Enteigner erwirbt die enteigneten Objekte definitiv[73]). Sind sie späterhin für die Zwecke der Unternehmung nicht mehr erforderlich, so kann er sie frei veräußern. Einzelne Rechte geben dem Enteigneten für diesen Fall ein Wiederkaufs- oder ein obligatorisches resp. dingliches Vorkaufsrecht[74]).

§ 403.

β. Einziehung. Beuterecht.

I. Eine Einziehung[1]) ohne Entschädigung, insbesondere beweglicher Sachen, findet statt

1. in Ansehung der Akten, Register, Dienstsiegel, aus amtlichen Materialien hergestellten Schriften, Zeichnungen, Plänen, Modellen ꝛc. von Beamten, Offizieren, Notaren und Gerichtsvollziehern nach deren Ausscheiden aus dem Amte oder Versetzung in eine andere Dienststellung, nach Maßgabe der Landesgesetze[2]). Art. 109 EG.BGB.

---

die Anrechnung grundsätzlich verneint. S. Entsch. d. RG. Bd. 57 S. 243 ff. Gierke § 128 Note 103 ff. (wo auch die Litteratur).

71) S. o. Note 50 ff. Entsch. d. RG. Bd. 51 S. 223 ff. Bei selbständiger Berechnung (Note 50) mindert sich entsprechend die Sachentschädigung. Bei bloßer Anweisung des Realberechtigten auf diese (Note 51) kommt es zu besonderer Entschädigung für das begrenzte Recht nur dann, wenn dessen Werth höher ist als die Werthminderung des Grundeigenthums. Vgl. Grünhut S. 133 ff. — Wegen Bergwerksberechtigungen s. u. § 425 Note 3 i. f. u. 38. Entsch. d. RG. Bd. 5 S. 266, Bd. 28 S. 341, Bd. 58 S. 147.

72) Also nach dem Maßstab des konkreten Interesses dieser Personen, s. o. Note 62 ff. Grünhut S. 130. D. h. es ist nicht blos der objektive Werth des Rechts, sondern der besondere Schaden zu ersetzen, der dem Berechtigten durch die Entziehung erwächst (z. B. das gemiethete Terrain war ihm als Lagerplatz für sein benachbartes Geschäft unentbehrlich). Aber wiederum abzüglich des Schadens, der durch die Möglichkeit anderweitiger Beschaffung abgewendet werden kann. — Einzelne Gesetze bestimmen Pauschalsummen, wie bei der Ablösung von Grundlasten.

73) Es sei denn, daß dem Enteigner blos ein beschränktes Benutzungsrecht verliehen wurde.

74) S. o. Bd. II §§ 227, 228 u. unten § 445 Ziff. 1. Grünhut S. 162 ff., 173 ff. Rohland S. 43 ff., Pražák S. 172 ff. u. Neubauer, Zus. d. in Deutschland gelt. Rechte S. 133 ff., 139. Preuß. Ges. § 57 u. dazu Entsch. d. Obertribunals Bd. 79 S. 45, Entsch. d. RG. Bd. 34 S. 291 ff., Bayr. Art. 12 § 4 u. Oertmann § 37 Ziff. VII, Sachsen §§ 83 ff., Baden § 59 ꝛc.

1) Vgl. Köbner, Einziehung (1891), Mandry-Geib, Civilr. Inhalt d. Reichsgesetze § 29 Ziff. V.

2) Vgl. z. B. Art. 102, 103 Preuß. AG. z. Ges. über d. freiwill. Gerichtsbarkeit.

2. In Ansehung der Sachen, die durch gerichtliches Strafurtheil eingezogen werden[3]). § 40 StGB.[4]).

In allen diesen Fällen geht das Eigenthum durch Inbesitznahme[5]) des Staats oder der zuständigen Behörde über[6]).

II. Im Kriege besteht das sog. Beuterecht, welches (als dem öffentlichen Recht angehörig) durch die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht berührt wird[7]). Danach gibt es

1. ein Beuterecht zu Lande, z. B. gegenüber feindlichen Truppen, Marketendern und Lieferanten[8]); gegenüber anderen Personen auch in Feindesland nur auf Grund einer besonderen Ermächtigung seitens der zuständigen obersten Befehlsgewalt[9]). Die einzelnen Sachen werden durch Besitzaneignung erworben[10]). Hat der Feind Sachen eines Deutschen erbeutet, so fällt im Fall der Wiedererbeutung die Sache dem bisherigen Eigenthümer zu[11]). Der Wiedererbeuter erhält eine Belohnung[12]). Ist kein Eigenthümer zu ermitteln, so verbleiben die Sachen dem Wiedererbeuter.

2. Viel weiter geht das Beuterecht zur See. Es ist gestattet an Kriegskontrebande[13]); im Uebrigen an feindlichen Schiffen und feindlichem Gut auf feindlichen Schiffen[14]). Doch wird das Eigenthum an den weggenommenen Sachen nicht schon durch die Wegnahme, sondern erst durch Zuschlag seitens der zuständigen Prisengerichte erworben[15]).

---

3) Vgl. hierzu die strafrechtliche Litteratur über die Einziehung, und die Kommentare zu § 40 StGB.

4) S. noch § 18 RG. betr. den Verkehr mit Wein v. 24. Mai 1901 u. § 43 RG. betr. das Urheberrecht an Werken der Litteratur und Tonkunst v. 19. Juni 1901.

5) Also nicht durch den bloßen Ausspruch der Einziehung. A. M. Köbner S. 59 ff. S. aber Dernburg § 105 Ziff. 2.

6) Schon vorher kann eine Beschlagnahme stattfinden, die dem bisherigen Eigenthümer die Verfügungsbefugniß über die Sache entzieht.

7) Die betreffenden landesrechtlichen Vorschriften, z. B. §§ 193 ff. Preuß. A.LR. bleiben also bestehen. Dieselben sind gegenüber dem röm. Recht (z. B. l. 5 § 7, l. 51 § 1 Dig. de adqu. rer. dom. 41, 1) erheblich beschränkt.

8) Die Erlaubniß zur Aneignung ist hier durch die Sachlage selbst gegeben.

9) Also die Befugniß zur Plünderung ist heutzutage ganz eingeschränkt.

10) Wie oben Note 5.

11) Vorbehaltlich etwaiger inzwischen erworbener Rechte gutgläubiger Dritter, soweit solche an unfreiwillig abhanden gekommenen Sachen erworben werden können. S. § 935 BGB. u. oben §§ 381 ff.

12) Nach Art des Bergelohns im Strandrecht, s. u. § 411.

13) Sachen, die dem Feind zur Kriegführung zugeführt werden.

14) Pariser Deklaration v. 16. April 1856. Danach ist die Privatkaperei ganz abgeschafft; und ist (abgesehen von Kriegskontrebande) die feindliche Waare unter neutraler Flagge und neutrale Waare unter feindlicher Flagge der Beschlagnahme nicht ausgesetzt.

15) Näheres darüber im RG. v. 3. Mai 1884.

§ 404.

c) Gemeinheitstheilung und Zuſammenlegung von Grundſtücken.

I. Die Gemeinheitstheilung und Zuſammenlegung von Grundſtücken hängen mit der ſog. Agrarreform zuſammen: der großen Revolution auf dem Gebiet des ländlichen Grundbeſitzes, die in Deutſchland im 19. Jahrhundert in den meiſten Staaten auf friedlichem Wege vollzogen wurde[1]). Sie beruht auf politiſchem und wirthſchaftlichem Grunde. Politiſch bedeutet ſie die Aufhebung der Abhängigkeit des einen Staatsbürgers von dem anderen, alſo die Ueberwindung feudaler Zuſtände[2]); wirthſchaftlich bedeutet ſie die Möglichkeit einer intenſiveren Benutzung des Grund und Bodens. Die Reform umfaßt gleichzeitig drei Maßregeln: die Aufhebung der Gutsherrlichkeit einſchließlich des ſog. Obereigenthums[3]), der bäuerlichen Reallaſten und ſonſtigen Beſchränkungen[4]), die Auftheilung der gemeinen Mark und ähnlicher Gemeinrechte, ſoweit ſolche noch beſtanden[5]); endlich die Zuſammenlegung der (in der Dorfflur in buntem Gemenge durcheinander liegenden) Aecker, Wieſen und Weideflächen (in Verbindung mit der Anlegung geeigneter Feldwege), um eine individuelle Bewirthſchaftung der einzelnen Grundſtücke zu ermöglichen[6]).

Die Agrarrefom iſt eine einmalige Maßregel, um aus veralteten Zuſtänden in die der Neuzeit zu kommen[7]); ſie iſt in den einzelnen Staaten in verſchiedenem Tempo erfolgt und in zahlreichen Gegenden ſchon abgeſchloſſen. Die Reichsgeſetze haben darüber keine Beſtimmungen

---

1) Anders in Frankreich, wo die große politiſche Revolution auch dieſe Reform vermittelte. S. ſchon oben § 389 Note 33.

2) Die Reform geht daher mit der Aufhebung geſchloſſener Stände: des Adels, Bürger- und Bauernſtandes und der Schaffung eines allgemeinen Staatsbürgerthums Hand in Hand.

3) S. ſchon oben § 389 Ziff. 6. Wo ein ſolches beſtand oder angemaßt war.

4) Davon wird hier nicht, ſondern erſt unten §§ 454 ff. bei den Reallaſten und ſonſt an geeigneter Stelle die Rede ſein.

5) Da ſie ſich in den meiſten Fällen als kulturſchädlich erwieſen hatten. Durfte doch z. B. mit Rückſicht auf derartige Rechte (Weiderechte u. dgl.) der Grund und Boden häufig nur beſchränkt nutzbar gemacht werden! S. Roſcher, Nationalökonomie Bd. 2 §§ 80, 86.

6) Da eine ſolche Bewirthſchaftung bei der früheren Gemenglage ganz unmöglich war, beſtand der ſog. Flurzwang. D. h. die Bewirthſchaftung ſämmtlicher Grundſtücke eines ganzen Bezirks mußte gleichzeitig und nach beſtimmten Regeln erfolgen. S. o. § 393 Note 22. Daß dies den wirthſchaftlichen Ertrag beeinträchtigte, liegt auf der Hand.

7) Vielfach ging ſie auch mit der erſten Anlegung des Grundbuchs parallel reſp. ermöglichte erſt dieſe Anlage.

getroffen. Soweit die Reform noch aussteht, überlassen sie die Materie dem Landesrecht. Art. 113 EG.BGB.[8]). Hier sind über Gemeinheitstheilung und Zusammenlegung[9]) nur einige kurze Bemerkungen anzufügen.

II. In beiden Fällen handelt es sich um eine von Staatswegen eingeleitete, durch zuständige Behörden vermittelte Veränderung in den Eigenthumsverhältnissen, die der Enteignung vergleichbar ist: nur daß den Betheiligten das, was ihnen auf der einen Seite genommen, auf der anderen sofort in geeigneter Gestalt wiedergegeben wird[10]).

1. Die Gemeinheitstheilung bezweckt die Auftheilung der verschiedensten überlieferten Verhältnisse gemeinschaftlicher Nutzung land- und forstwirthschaftlicher Grundstücke[11]), mögen sie auf Grund gleichen Rechts der Betheiligten (als Gesammteigenthümer oder als Mitglieder eines Gemeindeverbands) ausgeübt werden[12]), oder mag dem Einen das Eigenthum, dem Anderen ein beschränkt dingliches Recht an der Sache zustehen[13]).

Die Landesgesetzgebung hat die Auftheilung der Gemeinheiten, soweit sie kulturschädlich sind[14]), meistens nicht zwangsweise verfügt[15]), sondern der geregelten Beschlußfassung der Betheiligten unter

8) Allerdings bezieht sich die Bestimmung auch auf andere Dinge. Z. B. beschränkt sie sich nicht auf den ländlichen Grundbesitz. S. Prot. Bd. 6 S. 743. Anderseits beziehen sich auch die Art. 114, 115 EG.BGB. auf die Agrarreform.

9) Bei ihnen allein handelt es sich um eine Veränderung des Eigenthums. S. o. Note 4.

10) Daher wird auch von einem durch den Staat vermittelten großartigen Zwangs-Tauschverfahren geredet. Dagegen Diez, Natur der Grundstückszusammenlegung (1893), Oertmann, Bayr. Landesprivatr. § 71.

11) Neubegründete Verhältnisse werden nicht getroffen.

12) Hierher gehört insbesondere der Fall der gemeinen Mark oder Allmeinde. S. o. Note 5. Dagegen ist das gewöhnliche Grundeigenthum der Gemeinde der Auftheilung nicht unterworfen.

13 Hierher gehören insbesondere Weide- und Forstservituten, die vielfach auf allgemeinen ackerbaulichen Grundsätzen der früheren Zeit (Dreifelderwirthschaft), oder auf der Gutsherrlichkeit beruhten (Weiderechte des Gutsherrn auf der Dorfflur).

14) In Ansehung dieser Frage hat die Gesetzgebung geschwankt. So bezüglich der gemeinen Mark (vgl. Preuß. GemeinheitsthO. v. 7. Juni 1821; Deklaration v. 26. Juli 1847, LandgemeindeO. v. 3. Juli 1891 u. besondere Gesetze für einzelne Landestheile; Hess. Ges. v. 30. Juni 1821; Sachs. v. 17. März 1832; Braunschw. v. 20. Dez. 1834 ꝛc.). Weniger Zweifel bestehen hinsichtlich der Weiderechte u. a. Servituten (s. schon oben Note 6); wogegen die gemeinschaftliche Forstbenutzung neuerdings wieder begünstigt wird. Z. B. im Preuß. Ges. v. 14. März 1881 über gemeinschaftliche Holzungen, in d. Preuß. HaubergsO. § 2, u. in den bayrischen, badischen u. a. Bestimmungen über das Verbot der Theilung von Allmendwald.

15) Wie dies ältere Gesetze thaten.

Zustimmung der Staatsgewalt überlassen, wobei das ersichtliche Bestreben obwaltet, die Theilung zu begünstigen. Daher genügt[16]) vielfach nicht blos ein Mehrheitsbeschluß der Gemeinschafter[17]), sondern zuweilen der Antrag einer gewissen Minderheit[18]) oder eines einzigen Mitberechtigten[19]). Verträge über den Ausschluß der Theilung sind nur in beschränktem Umfang bindend, ebenso ältere Entscheidungen hinsichtlich der Auseinandersetzungsfrage[20]). Die Auftheilung erfolgt unter Genossen gleichen Rechts gewöhnlich in Natur[21]), und zwar nach Maßstab der bisherigen Antheilsberechtigung der Einzelnen[22]). Geringfügigere Nutzungsrechte[23]) oder Ungleichheiten der Naturaltheilung werden durch Geldzahlung gedeckt[24]).

2. Die Zusammenlegung von Grundstücken bezweckt planmäßigen Austausch der im Sondereigenthum stehenden Güter einer ganzen Feldmark[25]), um eine angemessenere Bewirthschaftung derselben zu ermöglichen[26]). Der Staat begünstigt diesen Austausch dadurch[27]), daß er einen Mehrheitsbeschluß der von der Umlegung betroffenen Eigen-

---

16) Statt der prinzipiell zu fordernden Einstimmigkeit der Betheiligten, sofern man ein durch iura singulorum beschränktes Gemeindeeigenthum annimmt.

17) Dies würde der Theorie entsprechen, daß die Rechte der Einzelnen aus dem Gemeindeverband entspringen.

18) So in Preußen der Antrag eines Viertels der Betheiligten, wenn mit der Theilung ein Austausch von Grundstücken verbunden werden soll, die nicht zu der Gemeinheit gehören. VO. v. 28. Juli 1838.

19) Nach der Theorie des einfachen Miteigenthums. Ebenso aber auch, wenn der eine Mitnutzer Eigenthümer, der andere dinglich Berechtigter ist. — So in Preußen, wenn der in der vor. Note erwähnte Fall nicht vorliegt.

20) Dies entspricht allgemeinen Grundsätzen. S. o. Bd. II § 287 I Ziff. 1.

21) Es werden also Einzelgrundstücke gebildet, die den Betheiligten zum Alleineigenthum zugewiesen werden. Damit kann sich das Verfahren der Zusammenlegung (unten Ziff. 2) verbinden. S. dazu schon oben Note 18.

22) Ist diese nicht zu ermitteln, so wird unter Umständen auf den Antheil an den Gemeindelasten, oder auf die Größe des Viehstands der einzelnen Betheiligten gesehen (die den Besitzstand des betreffenden Gemeiners in der letzten Zeit andeuten).

23) Insbesondere beschränkt dingliche Rechte.

24) Durch Kapital- oder Rentenzahlung, die den Eigenthümern der neu gebildeten Parzellen obliegen. Vgl. Preuß. GemeinheitsthO. v. 1821 §§ 56, 60, 66, 77. Die Abfindung tritt nicht durchweg „an Stelle der Sache". — Dies gilt insbesondere für Rechte Dritter (z. B. der Kirche, Schule) an der gemeinen Mark, die selbständig abzulösen sind.

25) Ursprünglich nur der Bauergüter; bald aber auch der zu einem Rittergut gehörigen Besitzungen, zumal diese jetzt auch von Bürgerlichen erworben werden können (s. o. Note 2). Doch sind gewisse Arten von Grundstücken (Häuser, Gärten, Gräbereien 2c.) stets von der Zusammenlegung ausgeschlossen.

26) Unter Anlegung geeigneter Feldwege. S. o. Note 6. Man spricht auch von Verkoppelung, Feldbereinigung 2c.

27) An sich würde Einstimmigkeit (für den vertragsmäßigen Landtausch) zu fordern sein.

thümer[28]) unter obrigkeitlicher Mitwirkung genügen läßt[29]), dem ſich die Minderheit des Umlegungsbezirks fügen muß. Jeder Betheiligte erhält für die ihm entzogenen Grundſtücke eine Entſchädigung in Land von gleichem Werthe[30]). Die Erſatzſtücke haften den Realberechtigten des entzogenen Grundſtücks[31]).

III. Die Ausführung der Agrarreform iſt vielfach beſonderen Behörden übertragen, die eine verwaltende und richterliche Thätigkeit ausüben[32]) und ihre Aufgabe diſtriktsweiſe durch den ganzen Staat fortſetzen[33]). Wo das Verfahren konſequent ausgeſtaltet iſt, geht das Eigenthum mit endgültiger Feſtſetzung des Auseinanderſetzungsplans auf die neuen Berechtigten über[34]). Die Berichtigung des Grundbuchs wird von der Auseinanderſetzungsbehörde nachgeſucht.

2. Erſitzung und Aufgebot.

§ 405.

I. Eine eigentliche Erſitzung kommt nach heutigem Recht[1]) nur an beweglichen Sachen vor[2]). Und auch bei dieſen ſpielt ſie eine

---

28) Nicht ſelten wird Doppelmajorität verlangt, ſei es nach Kopfzahl der Betheiligten und Bodenfläche, oder (ſo in Preußen) nach Bodenfläche und Grundſteuerreinertrag. Vgl. Geſ. v. 2. April 1872.

29) Bezw. Mitwirkung ſtaatlicher Selbſtverwaltungskörper.

30) Alſo nicht immer die gleiche Bodenfläche. — Geringfügige Unterſchiede an den Erſatzſtücken werden in Geld ausgeglichen. In der Regel bringt das Umlegeverfahren allen Betheiligten nur Nutzen.

31) Ingleichen ſetzt ſich die Pacht an den Erſatzſtücken fort. Preuß. GemeinheitsthO. §§ 147 ff.

32) In Preußen den Generalkommiſſionen, denen zum Betrieb des Geſchäfts an Ort und Stelle Spezialkommiſſare unterſtehen. Berufung von der Generalkommiſſion geht an das Oberlandeskulturgericht. Dritte Inſtanz in Fragen, welche nicht blos die Auseinanderſetzungsgeſetzgebung betreffen, iſt das Reichsgericht. Näheres in d. Geſ. betr. das Auseinanderſetzungsverfahren v. 18. Febr. 1880 u. AG. zur Civilprozeßnovelle Art. 4. Dernburg §§ 59—60. Für Bayern ſ. Oertmann § 71 Ziff. 6.

33) Maßgebend für jeden einzelnen Bezirk iſt in Preußen der Rezeß, den der Spezialkommiſſar abfaßt und die Generalkommiſſion (nach Entſcheidung der erhobenen Einwendungen) definitiv feſtſetzt. Soweit der Rezeß auf einer Zuſtimmung der Betheiligten beruht, hat er die Kraft eines gerichtlichen Vergleichs, im Uebrigen die eines rechtskräftigen Urtheils. Danach richtet ſich z. B. die Anfechtbarkeit wegen Irrthums, fehlender Legitimation der Vertreter u. ſ. w.

34) Ohne daß es einer Eintragung in das Grundbuch bedarf. Wie oben § 401 Note 125, § 402 Note 48 ff.

1) Eine unter der Herrſchaft des älteren Rechts begonnene Erſitzung wird gemäß Art. 185 EG.BGB. fortgeſetzt. S. Bd. I § 25 Ziff. 4. Danach kann die ordentliche Erſitzung des gemeinen Rechts auf zehn Jahre verlängert (ſ. daſ. Note 19), die außerordentliche kann vom 1. Jan. 1900 ab binnen zehn Jahren vollendet werden (ſ. daſ. Note 20 u. hier unten Note 10).

nur untergeordnete Rolle, da gutgläubiger Erwerb[3]) einer Mobilie auf Grund des Uebergabevertrags dem Empfänger regelmäßig schon ohnehin das Eigenthum an der Mobilie verschafft[4]).

Die Ersitzung greift also hauptsächlich da ein, wo jener sofortige Eigenthumserwerb *versagt*; sei es weil kein Uebergabevertrag vorliegt[5]) oder weil der Vertrag nicht auf Eigenthumsübergang gerichtet war[6]), oder weil die Sache gestohlen, verloren oder sonst abhanden gekommen war[7]) und nicht zu den Objekten gehört, an denen auch in diesem Fall durch Uebergabe gutgläubig Eigenthum erworben werden kann[8]).

Mangels sofortigen Erwerbs kann in gewissen Fällen die Sache *ersessen*[9]), d. h. es kann durch den *eine gewisse Zeit hindurch fortgesetzten Besitz das Eigenthum daran erworben werden*[10]).

1. Die Voraussetzungen der Ersitzung sind: *zehnjähriger ununterbrochener gutgläubiger Eigenbesitz* der Sache durch den Ersitzenden. § 937 BGB.[11]).

a) Daß der Besitz *Eigenbesitz* sein muß[12]), versteht sich, da er zum Eigenthum führen soll, von selbst. Dabei setzt der Erbe den Besitz

---

2) Wegen unbeweglicher Sachen s. o. § 370. — *Unkörperliche Gegenstände* können nicht ersessen werden.

3) Guter Glaube wird auch bei der Ersitzung verlangt. S. u. Ziff. 1c.

4) S. o. §§ 378, 381 ff., 400. — Daher kannte das germanische, wie das heutige französische und die ihm folgenden Rechte keine Ersitzung von Mobilien. Hier folgt unser Gesetz dem röm. Recht.

5) Z. B. der Finder glaubte, an der Sache sei das Eigenthum aufgegeben, und hat sie sich deshalb irrthümlich angeeignet; die Sache fand sich im Nachlaß seines Erblassers, und man weiß nicht, wie sie ihm zugekommen ist; die Sache ist verwechselt.

6) Das Geschäft ging auf *Besitzes-*, nicht auf Eigenthumsübergabe. Z. B. die Sache war geliehen oder als Pfand gegeben, sie ist aber vom Empfänger in Folge irgend eines Mißverständnisses gutgläubig in Eigenbesitz genommen.

7) Gerade an solchen Sachen (res furtivae) schloß das röm. Recht die Ersitzung aus. Dies ist beseitigt. Heute ist nur der sofortige Erwerb auf Grund des guten Glaubens ausgeschlossen. S. o § 382 Note 27 ff.

8) § 382 Note 32 ff.

9) Der Begriff der Ersitzung ist der alte: adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti (l. 3 Dig. de usurp. 41, 3). Vgl. über die Ersitzung als eine Art der erwerbenden Verjährung oben Bd. I § 118 Ziff. 2.

10) Mit der *verringerten Bedeutung der Ersitzung* (s. o.) mußten ihre Voraussetzungen *abgemildert* werden. Sie waren im röm. Recht nach und nach verschärft worden, um das Institut passend zu beschränken (damit es nicht gegen die Regeln der Ehrbarkeit und guten Sitte verstieß). Daher wurden sämmtliche Voraussetzungen (z. B. Titel) nicht in allen Fällen verlangt, und auch die Zeitdauer verschieden abgestuft. So unterschied man *ordentliche* und *außerordentliche* Ersitzung. (Das heutige Institut ähnelt am meisten der letzteren. Doch ist die Zeitdauer verkürzt.)

11) Wegen der Fassung des Gesetzes s. o. § 387 Note 11.

12) S. über diesen Begriff oben § 344.

seines Erblassers fort[13]). Ebenso muß die Sache des Privatbesitzes oder eines besonderen Privateigenthums fähig, also z. B. keine verkehrslose Sache[14]) und keine Sachgesammtheit sein. Vielmehr ersitzt man hier eventuell nur die einzelnen Stücke[15]). Wesentliche Bestandtheile können nur mit der Hauptsache, aber nicht anderweitig ersessen werden[16]). Der Eigenbesitz kann auch mittelbarer Besitz sein[17]). Der Ersitzende muß diese Punkte beweisen[18]).

b) Der Eigenbesitz muß zehn Jahre ununterbrochen fortgedauert haben[19]). Die Berechnung der Frist ist die gewöhnliche[20]). Den Besitz während der Zeit muß der Ersitzende beweisen. Doch kommt ihm die gesetzliche Vermuthung zu Statten, daß der zu Anfang und zu Ende eines Zeitraums vorhandene Eigenbesitz in der Zwischenzeit als fortdauernd gilt[21]). § 938.

Außerdem ist, wenn die Sache durch Rechtsnachfolge in verschiedene Hände gelangte[22]), unter Umständen eine Zusammenrechnung der mehreren Besitzeszeiten zulässig. Und zwar in verschiedener Weise. Der Erbe tritt, wie in den Besitz[23]), so auch in

---

13) Arg. § 857 BGB. Hatte der Erblasser also keinen Eigenbesitz, so hat ihn auch nicht der gutgläubige Erbe. Vgl. l. 11 Dig. de div. temp. praescr. 44, 3; § 858 Abs. 2 BGB. verb.: „wenn er Erbe des Besitzers ist", u. oben § 347 i. f. Strohal, Erbrecht II S. 77 ff.

14) Z. B. abhanden gekommene Festungspläne ꝛc. aus den staatlichen Verwaltungsgebäuden und Depots (s. Bd. I § 67 Note 2), der menschliche Leichnam u. s. w. — Ein bloßes Veräußerungsverbot hindert die Ersitzung nicht. Arg. § 135 Abs. 2 BGB. — Ebenso kann die Sache belastet sein. S. u. Ziff. 2.

15) S. o. Bd. I § 58 zu Note 9. Z. B. bei jedem Stücke kommt es auf den guten Glauben an.

16) An unwesentlichen Bestandtheilen, Zubehörden ꝛc. kann auf Grund anderweitigen Besitzes eine besondere Ersitzung vollendet werden. S. schon l. 30 § 1 Dig. de usurp. 41, 3.

17) Arg. §§ 868, 941 BGB. (s. o. § 345). Selbst wenn der Ersitzende nie den unmittelbaren Besitz gehabt, also z. B. die Sache durch Besitzkonstitut erlangt hatte (s. o. § 379).

18) Also insbesondere nicht blos seinen Besitz, sondern den behaupteten Eigenbesitz. So, gegen Dernburg § 106 zu Note 6, die gemeine Meinung.

19) Er kann auch durch einen Besitzhalter ausgeübt sein. — Sonstige Vertretung bei der Ersitzung findet nicht statt. S. auch Leonhard, Vertretung beim Fahrnißerwerb S. 111.

20) S. o. § 120 Ziff. 2. Danach ist die am 1. Mai 1900 in Besitz genommene Sache erst mit Ablauf des 1. Mai 1910 ersessen.

21) Olim et hodie possessor, interim possessor! Der Gegner muß eine bestimmte Unterbrechung darthun.

22) Also nicht bei Diebstahl, Raub, Dereliktion und Okkupation. (Wie bei der Verjährung! S. o. Bd. I § 115 Note 10.) — S. jedoch unten Note 32. Jedenfalls darf die Sache nicht dazwischen zeitweise besitzlos oder in der Hand eines Dritten gewesen sein, der seinerseits keinen Ersitzungsbesitz hatte.

23) S. § 857 BGB. u. oben Note 13.

die gesammte Rechtsstellung seines Erblassers ein; folglich auch in dessen begonnene Ersitzung[24]), und kann letztere, falls nicht in seiner Person Hindernisse entgegenstehen[25]), einfach fortsetzen[26]). Gelangt aber die Sache im Lauf der Ersitzung durch Rechtsnachfolge in den Eigenbesitz eines Dritten, so beginnt bei diesem eine neue Ersitzung[27]); er kann sich aber zur Erleichterung die Besitzeszeit seines Rechtsvorgängers hinzurechnen[28]). § 943[29]). So in allen Fällen der Sonderrechtsnachfolge, auch wenn die Sache bei auflösender Bedingung oder Endtermin an den Uebertragenden zurückfällt[30]). Aehnlich kommt die zu Gunsten eines Erbschaftsbesitzers verstrichene Zeit[31]) dem wahren Erben zu Statten[32]). § 944.

a. Gewisse Umstände bewirken eine Hemmung der Ersitzung, d. i. ein zeitweises Ruhen der zehnjährigen Frist[33]). Hier ist es dieselbe Ersitzung, die nach Beseitigung des Hemmungsgrundes weiter fortläuft[34]). Die Hemmung tritt ein, solange die Verjährung des Eigenthumsanspruchs gehemmt ist[35]), gegen den die Ersitzung läuft[36]). § 939.

---

24) Mot. Bd. 3 S. 353, Prot. Bd. 3 S. 230, Dernburg § 106 II Ziff. 3a, Strohal a. a. O., Binder, Rechtsstellung des Erben S. 40. A. M. die Kommentare von Planck, Biermann ꝛc. u. Buhl, Bewegl. Sachen S. 68.

25) Z. B. böser Glaube. Weil der Erbe die begonnene Ersitzung nur fortsetzt, kommt nur wirkliche Kenntniß des Rechtsmangels, nicht grobfahrlässige Unkenntniß (s. u. lit. c) in Betracht. Dies ist der praktische Hauptpunkt der Streitfrage.

26) Sog. successio in usucapionem. Binder, Die rechtl. Stellung des Erben S. 40 ff.

27) Denn die alte ist durch Besitzverlust unterbrochen. S. u. lit. β.

28) Falls auch dieser sich während seiner Besitzeszeit im Zustand der Ersitzung befand. § 943 BGB. spricht ausdrücklich von der Ersitzungszeit des Rechtsvorgängers. Durch bloße Abtretung der Sache kann die Ersitzung keinesfalls beschleunigt werden, wo sie nicht eingetreten wäre.

29) Man spricht hier von accessio possessionis. Vgl. Denzinger, Die acc. poss. (1842).

30) So gegen Planck § 943 Note 1 fast sämmtliche Autoren.

31) Sofern sich der Erbschaftsbesitzer in dem Glauben, daß die Sache zur Erbschaft gehöre, selbst im Ersitzungszustand befand. Ob dazu auch gehört, daß er sich für den wahren Erben hielt (Planck, Biermann zu § 944) ist zweifelhaft, aber wohl richtiger zu verneinen. Die Ersitzung läuft für die Erbschaft, d. i. für den Erben als solchen. S. auch Prot. Bd. 3 S. 237. Dies sollte sachlich nicht geändert werden. Es würde die Bestimmung ihrer Zweckmäßigkeit berauben.

32) Trotzdem er nicht Rechtsnachfolger des Erbschaftsbesitzers ist. — Vollendet sich die Ersitzung beim Erbschaftsbesitzer, so geht durch Herausgabe das Eigenthum auf den wahren Erben über.

33) Wie bei der Hemmung der Verjährung. S. o. Bd. I § 116 Ziff. I.

34) Liegt der Hemmungsgrund am Anfang der Frist, so kann die Ersitzung nicht beginnen. § 939 BGB. Vgl. Bd. I § 116 zu Note 1.

35) Ersitzung auf der einen, und Verjährung auf der anderen Seite gehen

β. Den Gegensatz zur Hemmung bildet die Unterbrechung der Ersitzung[37]). Die Unterbrechung hat den Sinn, daß die bis dahin verstrichene Zeit nicht in Betracht kommt, — nach Beendigung des Unterbrechungsgrundes also nur eine neue Ersitzung beginnen kann. § 942. Für diese ist ein selbständiges Vorliegen aller Erfordernisse vorauszusetzen[38]).

Der natürliche Unterbrechungsgrund ist der Verlust des Eigenbesitzes des Ersitzenden[39]). § 940. Diese Unterbrechung wirkt absolut, d. h. gegen Jedermann. — Anderseits schadet es dem Ersitzenden nicht, wenn er den Besitz ohne seinen Willen verlor[40]) und binnen Jahresfrist oder auf Grund einer binnen dieser Frist erhobenen Klage wiedererlangte[41]). Hier gilt die Unterbrechung als nicht erfolgt. Abs. 2[42]).

Im Gegensatz hierzu steht die juristische Unterbrechung der Ersitzung durch gerichtliche Verfolgung des Eigenthumsanspruchs wider den Ersitzenden[43]). § 941. Diese Unterbrechung wirkt nur relativ zu Gunsten des Rechtsverfolgenden[44]). Hatte dieser also an der Sache kein Recht, so kann sich inzwischen die Ersitzung gegen den wahren

---

hier Hand in Hand. Wo die eine gehindert ist, soll auch die andere nicht laufen. Sämmtliche Bd. I § 116 Note 5—10 erwähnten Fälle finden Anwendung. (Soweit der Fall so liegt, daß der Besitzer nach Lage der Sache gar keinen gutgläubigen Eigenbesitz haben kann, ist die Ersitzung nicht blos gehemmt, sondern ausgeschlossen.) In den Fällen bei Note 10 das. vollendet sich die Ersitzung nicht vor Ablauf von sechs Monaten nach Hebung des Hindernisses.

36) Der Gegner muß den Beweis der Hemmung führen.

37) Wie bei der Verjährung. S. Bd. I § 116 Ziff. II.

38) Und zwar sämmtlicher Voraussetzungen des Beginns der Ersitzung. So namentlich in Ansehung der grobfahrlässigen Unkenntniß des Rechtsmangels. S. u. lit. c.

39) Doch liegt der Fall (nach lit. a) nicht vor, wenn mittelbarer Eigenbesitz zurückbehalten (also z. B. die Sache verliehen) wurde. Ebensowenig bei Pfändung der Sache. Riedinger, Besitz an gepf. Sachen S. 99. — Dagegen ist die Ersitzung unterbrochen, wenn die Sache verkauft und mittelst Besitzkonstituts übergeben wird. Hier behält zwar der Tradent den unmittelbaren Besitz, hat aber keinen Eigenbesitz mehr (eine andere Frage ist, ob der Erwerber ersitzen, und inwieweit er sich die Ersitzungszeit des Tradenten hinzurechnen kann, s. o.).

40) Was dazu gehört, s. o. § 380 Note 29 ff.

41) Dies entspricht der heutigen Auffassung des Besitzes, falls binnen Jahresfrist Remedur eintritt (s. o. § 350 Note 34, § 352 Note 20).

42) Die Unterbrechung des Besitzes hat derjenige, gegen den die Ersitzung läuft, die Ausnahmen des Abs. 2 hat der Ersitzende zu beweisen.

43) Auch in dieser Hinsicht gehen Ersitzung und Verjährung Hand in Hand. S. schon oben Note 35. Nach Bd. I § 116 Note 16 ff. tritt zugleich eine Unterbrechung der Verjährung des Eigenthumsanspruchs ein.

44) Und (selbstverständlich) seines Rechtsnachfolgers. Vgl. Grueber, Einfluß der Eigenthumsklage auf die Ersitzung (1875).

Eigenthümer vollenden[45]). In Anſehung der Rechtsverfolgung gelten dieſelben Regeln wie bei Unterbrechung der Anſpruchsverjährung[46]), ſoweit ſie auf den Eigenthumsanſpruch paſſen[47]). Ebenſo entſcheiden die dortigen Grundſätze hinſichtlich der Frage, wie lange die Unterbrechung dauert[48]), und wann ſie als nicht erfolgt anzuſehen iſt[49]). Ob die Rechtsverfolgung wider den Eigenbeſitzer ſelbſt, oder den Beſitzmittler gerichtet wird, der ſein Recht zum Beſitz von jenem ableitet[50]), erklärt § 941 ausdrücklich für gleichgültig[51]).

c) Endlich muß der Erſitzende in gutem Glauben ſein. Dies iſt der Glaube, daß ihm das Eigenthum zuſteht. Den Beweis der Bösgläubigkeit darf er auch hier erwarten[52]). § 937 Abſ. 2.

Der gute Glaube bezieht ſich alſo auf die ganze Eigenthumsfrage[53]), nicht blos auf die Unkenntniß etwaiger Mängel im Rechte des Trabenten[54]) oder des ſonſtigen Rechtsvorgängers des Erſitzenden. Daher iſt der gute Glaube auch dann ausgeſchloſſen, wenn dem Erſitzenden bekannt iſt[55]), daß der Trabent als Geiſteskranker oder als Minderjähriger die Sache nicht veräußern konnte, oder daß das Uebertragungsgeſchäft aus anderen Gründen ungültig oder angefochten iſt[56]). Umgekehrt liegt guter Glaube vor, wenn eine Veräußerungsbefugniß des handelnden Nichteigenthümers angenommen werden durfte[57]).

---

45) Sie iſt gar nicht unterbrochen.

46) In Betracht kommen gemäß Bd. I § 116: Klagerhebung (ſ. daſ. Note 16—19), Betrieb der Zwangsvollſtreckung in die Sache (ſ. daſ. Note 23), Geſuch um Vorentſcheidung einer Verwaltungsbehörde über Zuläſſigkeit des Rechtswegs oder um Beſtimmung des zuſtändigen Gerichts (daſ. Note 28—30), Geltendmachung des Anſpruchs vor einem dafür beſtimmten Schiedsgericht (daſ. Note 32—33). Vgl. §§ 209 Abſ. 1 u. 2 Ziff. 5, 210, 220 BGB.

47) Dies iſt nicht der Fall in Anſehung der anderen Bd. I § 116 Note 23 ff. u. 31 erwähnten Rechtsverfolgungsmittel.

48) S. Bd. I § 116 Note 34 ff. Vgl. §§ 211, 219 BGB.

49) S. Bd. I § 116 zu Note 20—22 u. nach Note 26. Vgl. §§ 212, 216 BGB.

50) Z. B. als Miether, Entleiher, Verwahrer, Pfandgläubiger.

51) Dagegen genügt nicht, wenn die Klage gegen einen Beſitzhalter des Eigenbeſitzers gerichtet wird. — Und ebenſowenig iſt die Erſitzung unterbrochen, wenn die Klage gegen einen Beſitzer gerichtet wurde, an den der Eigenbeſitzer ohne ſeinen Willen den Beſitz zeitweilig, jedoch nicht über Jahresfriſt (§ 940 Abſ. 2 BGB.) verloren hatte. Planck § 941 i. f.

52) Dem allgemeinen Rechtsgrundſatz gemäß. S. o. Note 11 u. § 381 Note 24 ff. Wegen Rechtsirrthums ſ. Bd. I § 22.

53) Wegen laſtenfreien Erwerbs ſ. u. Ziff. 2.

54) Anders als beim gutgläubigen Erwerbe vom Beſitzer. S. o. § 381 Noten 22, 25.

55) Reſp. beim Beſitzerwerb nicht zu Folge grober Fahrläſſigkeit unbekannt war, ſ. u. lit. α.

56) Wo das Geſchäft blos anfechtbar iſt (z. B. bei Irrthum des Trabenten), kommt die Erſitzung natürlich nur nach vollzogener Anfechtung in Frage.

Der gute Glaube wird sich in den meisten Fällen an einen bestimmten äußeren Vorgang anschließen, der die Herrschaft des Ersitzenden über die Sache als rechtmäßig erscheinen läßt: an einen sog. Titel[58]). Dieser ist kein selbständiges Erforderniß der Ersitzung[59]), aber gleichwohl auch heute bedeutungsvoll, insofern er den guten Glauben rechtfertigt[60]) und dem Gegner eine Handhabe bietet, durch Aufdeckung der konkreten Erwerbsart des Ersitzenden die Unmöglichkeit gutgläubigen Erwerbes darzuthun[61]). Hat der Erwerb durch Stellvertreter[62]) stattgefunden, so kommt es auf den guten Glauben des Vertreters an. Doch schadet regelmäßig böser Glaube des Herrn[63]). Hatte ein Vertreter ohne Vertretungsmacht oder ein Geschäftsführer ohne Auftrag die Sache erworben, so ist die Ersitzung des Herrn von seiner Genehmigung und seinem guten Glauben abhängig[64]).

Der gute Glaube muß nicht blos zur Zeit des Besitzerwerbs[65]), sondern bis zur Vollendung der Ersitzung vorhanden sein[66]). Doch wird er in beiden Fällen verschieden bestimmt.

α. Beim Besitzerwerb schließt nicht blos wirkliche Kenntniß (daß mit dem Besitz nicht zugleich das Eigenthum erworben werde), sondern auch grobfahrlässige Unkenntniß den guten Glauben aus[67]). Dem Erwerber ist zu Anfang eine wenigstens allgemeine Erkundigungspflicht auferlegt[68]). Arg. § 932 Abs. 2.

57) Z. B. man hielt den Veräußerer für geschäftsfähig, oder für einen legitimirten Vertreter des Eigenthümers. — Ebenso liegt in den Fällen oben Note 5 guter Glaube vor.

58) S. insbes. Stintzing, Das Wesen von bona fides und titulus (1852).

59) S. o. Note 10. Noch weniger ist die römisch kasuistische Umgrenzung der verschiedenen Ersitzungstitel (pro emtore, pro dote, pro donato, soluto, pro transactione, — pro herede, pro legato, — pro derelicto etc.) für uns maßgebend. Und selbstverständlich genügt uns nach den Umständen auch ein sog. Putativtitel.

60) Auch unten wird besonders darauf Gewicht gelegt, daß der gute Glaube zur Zeit des Besitzerwerbs kein leichtfertig gefaßter sein darf. S. u. bei α.

61) Z. B. in den oben § 381 Note 32 erwähnten Fällen. — In letzter Linie entscheidet über das Vorhandensein des guten Glaubens das Gericht nach freiem Ermessen.

62) Mit hinreichender Vertretungsmacht hinsichtlich der Sache.

63) Nach allgemeinen Grundsätzen. S. § 166 BGB. u. oben Bd. I § 105 Ziff. 2.

64) Denn ratihabitio mandato comparatur. — Nach der Restitution der Sache an den Geschäftsherrn kommt es nur noch auf seinen guten Glauben an.

65) Worunter hier immer der Erwerb des Eigenbesitzes zu verstehen ist.

66) Mala fides superveniens nocet! Dies ist aus dem kanonischen Recht entnommen (s. cap. 20 X de praescr. 2, 26). Doch ist das Erforderniß heute näher (abschwächend) präzisirt. S. u.

67) § 937 Abs. 2 BGB. ist nicht deutlich gefaßt. Der I. Entwurf, der sachlich nicht geändert werden sollte (Prot. Bd. 3 S. 233) war klarer und ließ insbesondere erkennen, daß das Prinzip für alle, nicht blos für die Fälle vertraglichen Erwerbs gelte.

β. Im weiteren Verlauf der Ersitzung wird keine Fortsetzung dieser Prüfung verlangt. Der gute Glaube wird also jetzt nur durch Erlangen der positiven Kenntniß ausgeschlossen, daß an der besessenen Sache kein Eigenthum erworben sei. § 937 Abs. 2 i. f. Bloße Zweifel, die dem Besitzer kommen, sind unschädlich[69]).

2. Die Wirkung der Ersitzung ist Erwerb des Eigenthums durch den bisherigen Besitzer. Das anderweitige an der Sache bestandene Eigenthum erlischt[70]). § 937. Mitbesitzer erwerben durch die Ersitzung Miteigenthum[71]). Dagegen wird durch die Ersitzung nicht nothwendig lastenfreies Eigenthum erworben[72]). Vielmehr erlöschen die an der Sache bestehenden Lasten, sofern sie vor Beginn der Ersitzung begründet waren[73]), nur durch Vollendung einer besonderen Ersitzung, die man eine Ersitzung der Freiheit von der Last nennen kann[74]). Diese Ersitzung setzt voraus:

a) guten Glauben des Ersitzenden in Ansehung des beschränkenden Rechts[75]);

b) daß die Ersitzungszeit in Ansehung des Rechts verstrichen ist[76]). § 945.

---

68) Wie allgemein im Mobiliarrecht. S. o. § 381 Ziff. 4a.

69) Er braucht ihnen nicht auf den Grund zu gehen. — Bei absichtlichem Vermeiden gewöhnlicher Orientirungsmittel wird regelmäßig der gute Glaube schon beim Besitzerwerb (nach lit. α) gefehlt haben.

70) Daß der bisherige Eigenthümer auch keinen persönlichen (Bereicherungs-) Anspruch wider den Ersitzenden hat, s. o. Bd. II § 317 Note 17.

71) Nach demjenigen Bruchtheil, in dessen Ausübung Jeder besessen hatte. Wolff in Ihering's Jahrb. Bd. 44 S. 189 ff.

72) Insbesondere bleiben die dem Ersitzenden bekannten Lasten (Nießbrauch, Pfandrecht) bestehen. — Fälschliche Annahme des Bestehens hindert nicht den lastenfreien Erwerb. S. auch Entsch. d. RG. Bd. 47 S. 245.

73) Nachher begründete muß der Ersitzende gegen sich gelten lassen, sei es, weil er sie selbst bestellte, oder weil hinsichtlich ihrer die besondere, nach dem Text verlangte Ersitzung (der Freiheit) noch nicht vollendet ist (z. B. bei einem vom bisherigen Eigenthümer nach § 1032 Satz 2 BGB. bestellten Nießbrauch).

74) Schon römisch sprach man von usucapio libertatis, wenn auch in beschränkterer Anwendung. Vgl. Wirth, Die libertatis usucapio (1854). — Eine besondere Eigenthümlichkeit der Ersitzung ist hier, daß sie sich an den Eigenthumserwerb durch Ersitzung anschließt. Der Lastenberechtigte kann also die Ersitzung der Freiheit nicht nur als solche bekämpfen, sondern auch durch den Nachweis, daß die Eigenthumsersitzung nicht vollendet sei.

75) Nach näherer Maßgabe von Ziff. 1c: also daß das Recht dem Ersitzenden nicht beim Erwerb seines Besitzes bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, und daß er von der Existenz des Rechts nicht später erfahren hat. — Die betreffenden Umstände hat der Lastenberechtigte zu beweisen.

76) Also daß der Ersitzende zehn Jahre mit Ansprüchen aus dem betreffenden Rechte nicht behelligt ward, daß die Verjährung jenes Anspruchs auch nicht ruhte ꝛc. (das oben Ziff. 1b Gesagte findet entsprechende Anwendung).

II. Eine Erſitzung der Freiheit von Rechten an beweglichen Sachen kommt auch in Verbindung mit anderen Eigenthumserwerbsarten vor[77]), z. B. in Verbindung mit dem Eigenthumserwerb durch Erbfolge, oder durch Uebergabe vom bisherigen Eigenthümer[78]), während die Sache dem Laſtenberechtigten ohne ſeinen Willen abhanden gekommen war[79]). Arg. § 945[80]).

III. Eine Erſitzung unbeweglicher Sachen kommt in entſprechender Geſtalt weder nach dem Grundbuchſyſtem[81]) noch dann vor, wenn das Grundſtück regelwidrig nicht im Grundbuch eingetragen iſt[82]). Nur in zwei Einzelfällen finden wir noch eine theilweiſe Anwendung des Erſitzungsgedankens, nämlich

1. zu Gunſten eines im Grundbuch Eingetragenen, um den wahren Rechtszuſtand mit dem verlautbarten Buchzuſtand (Bucheintrag) in Einklang zu ſetzen. Dies bezieht ſich nicht blos auf den Erwerb des Eigenthums, ſondern auf Buchrechte aller Art[83]). § 900 BGB.

2. Dagegen kommt ein Eigenthumserwerb auf Grund langjährigen Beſitzes zu Gunſten eines Nichteingetragenen in folgender Weiſe vor. Wer ein Grundſtück ſeit 30 Jahren in Eigenbeſitz hat[84]), ohne als Eigenthümer im Grundbuch eingetragen zu ſein, kann im Wege des Aufgebotsverfahrens[85]) die Ausſchließung des bisherigen Eigen-

77) Obſchon § 945 BGB. dies nicht ausdrücklich hervorhebt. S. aber Mot. Bd. 3 S. 356, Prot. Bd. 3 S. 238. — Das hier von der Erſitzung Geſagte entſpricht dem oben § 382 Ziff. II Geſagten über laſtenfreien Erwerb auf Grund des guten Glaubens.

78) Okkupation einer mit der Laſt beſchwerten, vom Eigenthümer derelinquirten Sache.

79) Entſprechend oben Note 7.

80) Die Erforderniſſe ſind wie oben Note 74—76 (nur daß an Stelle der Eigenthumserſitzung die ſonſtige Eigenthumserwerbsart tritt). Zur Erſitzung der Freiheit gehört alſo auch hier zehnjähriger Eigenbeſitz (ſ. Note 74 i. f.), im Uebrigen die daſelbſt lit. a u. b genannten Erforderniſſe.

81) S. o. § 370.

82) Denn dann ſoll deſſen Erwerb auch in dieſer Form nicht begünſtigt werden. Unſer Geſetz rechnet nur mit eingetragenen Grundſtücken. S. aber unten Ziff. 2a. Wegen der Uebergangszeit ſ. Note 84.

83) S. über dieſe Erſitzung des Buchzuſtands ſchon oben § 370 II Ziff. 1 (bei Note 11 ff.).

84) Auch wenn die Friſt zum Theil vor dem Zeitpunkt liegt, da das Grundbuch als angelegt anzuſehen iſt, ſofern bisheran ſchon eine (z. B. die gemeinrechtliche) Erſitzung lief. S. Bd. I § 25 zu Note 14 ff. Entſprechend oben § 370 zu Note 28. So auch Habicht § 42 Ziff. IV, Dernburg § 93 Note 3 u. A. Entſch. d. RG. in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 44 S. 862. A. M. Coſack § 215 Zuſ. II Ziff. 1c.

85) S. §§ 946 ff., 977—981 CPO. Für den Fall, daß ſich der angebliche Eigenthümer meldet, ſ. § 953 CPO. Das Verfahren iſt hier nicht darzuſtellen.

thümers betreiben und sich auf Grund des Ausschlußurtheils selbst als Eigenthümer in das Grundbuch eintragen lassen[86]). Er erwirbt dann mit der Eintragung das Eigenthum[87]). § 927 BGB.

a) Der bisherige Eigenthümer des Grundstücks braucht selbst nicht eingetragen zu sein[88]). War er eingetragen[89]), so ist das Aufgebot nur zulässig, wenn er gestorben oder verschollen[90]), und eine Eintragung in das Grundbuch, die der Zustimmung des Eigenthümers bedurfte[91]), seit 30 Jahren nicht erfolgt ist[92]). Abs. 1 i. f. Diese Punkte muß der Gesuchsteller beweisen[93]).

b) Im Uebrigen muß dreißigjähriger ununterbrochener Eigenbesitz des Antragstellers vorliegen. Die Beurtheilung erfolgt nach den Regeln der Ersitzung beweglicher Sachen[94]).

c) Guter Glaube des Eigenbesitzers oder gar ein Ersitzungstitel ist nicht erforderlich[95]).

d) Anderseits ist hier das Ausschlußurtheil ein nothwendiges Zwischenglied des Eigenthumserwerbs für den Ersitzenden. Von seinem Inhalt hängt ab, ob die Eintragung des Eigenbesitzers als Eigenthümer zulässig ist. Grundsätzlich schließt nun das Urtheil nicht blos den eingetragenen, sondern jeden Eigenthümer aus, wenn er sich nicht im Aufgebotsverfahren gemeldet hat. Jedoch kann das Urtheil einen Vorbehalt machen[96]); und überhaupt wirkt es nicht gegen eine

---

Die Bedingungen des nach dem 1. Jan. 1900 eingeleiteten Aufgebots brauchen nur dem neueren Recht zu entsprechen.

86) Eine Frist für dieses Gesuch seit dem Ausschlußurtheil ist nicht vorgeschrieben.

87) Also weder ausschließlich mit Ablauf der Ersitzungszeit, noch mit dem Ausschlußurtheil.

88) S. Prot. Bd. 3 S. 192.

89) D. h. der wahre Eigenthümer. Die nachfolgende Erschwerung nützt nicht dem bloßen Bucheigenthümer. A. M. Planck § 927 Note 3, Endemann § 78 Note 3. Aber der Scheineigenthümer ist im Wege des gewöhnlichen Berichtigungsverfahrens aus dem Grundbuche zu bringen.

90) Todeserklärung ist nicht erforderlich. S. o. Bd. I § 40 Note 5 ff.

91) S. o. §§ 364 ff.

92) Ueberhaupt! Nicht erst seit dem Tod oder der Verschollenheit.

93) Soweit noch kein Rechtsstreit zwischen ihm und einem nach Note 85 aufgetretenen Prätendenten vorliegt, genügt Glaubhaftmachung im Aufgebotsverfahren. § 980 CPO. — Dies gilt auch für die gleich folgenden Beweise.

94) S. o. I Ziff. 1a u. b. Also es genügt mittelbarer Besitz. Unterbrechungen unter Jahresfrist kommen nicht in Betracht. Es gelten die dort erwähnten Hemmungs- und Unterbrechungsgründe. Ebenso die Befugniß der Anrechnung der Besitzeszeit des Rechtsvorgängers 2c. Die Beweislast ist entsprechend (s. aber vor. Note).

95) So wenig wie bei der Ersitzung des Buchzustands (Ziff. 1). S. o. § 370 Note 22.

96) Dann wirkt es nicht gegen den vorbehaltenen Prätendenten. § 953 CPO.

Perſon, die vor Erlaſſung des Ausſchlußurtheils als Eigenthümer im Grundbuch eingetragen iſt. § 927 Abſ. 3 BGB.[97]). War zu Gunſten des Dritten ein Widerſpruch eingetragen[98]), ſo wirkt das Ausſchlußurtheil auch nicht gegen den Widerſprechenden. § 927 Abſ. 3. Doch hindert der Widerſpruch nicht die Eintragung des Eigenbeſitzers; er muß nur dem Widerſprechenden weichen, wenn deſſen Widerſpruch ſich als begründet herausſtellt[99]).

e) Nach dem Ausſchlußurtheil ſtattfindende Eintragungen Dritter ſind dem Eigenbeſitzer gegenüber wirkungslos. Deren Beſeitigung kann im Wege der Berichtigung des Grundbuchs betrieben werden[100]). Doch finden die Vorſchriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs zu Gunſten gutgläubiger Dritter[101]) auch hier Anwendung.

f) Durch die Eintragung erlangt der betreibende Theil das Eigenthum des Grundſtücks, aber keineswegs laſtenfreies Eigenthum[102]). Zunächſt bleiben die während ſeines Eigenbeſitzes eingetragenen Grundlaſten beſtehen. Andere Laſten können dadurch hinzutreten, daß die Eintragung gegen gutgläubig erlangte Rechte Dritter am Grundſtücke nicht wirkt[103]).

Erſitzung und Aufgebot können auch gegen Miteigenthümer des Grundſtücks[104]) und zu Gunſten von Mitbeſitzern ſtattfinden[105]). Hier wird regelmäßig Miteigenthum erworben.

---

97) Solchenfalls kann der Eigenbeſitzer überhaupt nicht (reſp. erſt nach einer für ihn günſtigen Erledigung des Vorbehalts) als Eigenthümer eingetragen werden.

98) Vor Erlaß des Ausſchlußurtheils. S. o. § 375 Note 79.

99) Dann führt der Widerſpruch zur Berichtigung des Grundbuchs. Umgekehrt, wenn der Eigenbeſitzer dem Dritten gegenüber obſiegt, kann er den Widerſpruch löſchen laſſen.

100) Durch Erlaß des Ausſchlußurtheils wird das Grundſtück herrenlos. Der Erwirker des Urtheils und Eigenbeſitzer hat ein dingliches Aneignungsrecht, das durch die kollidirende Eintragung eines Dritten verletzt wird. Daher kann nur (wenigſtens analogiſch) Widerſpruch als Sicherungsmittel (nicht Vormerkung) in Betracht kommen. Widerſprechende Anſichten bei Planck Note 7, Biermann Note 8, Oberneck S. 338, Dernburg § 93 Note 5.

101) S. o. § 372.

102) Wie oben bei Note 72 ff.

103) Auf Grund des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs. S. u. Note 101.

104) Das Aufgebot kann für den Antheil eines Miteigenthümers erfolgen. Wer das Ausſchlußurtheil erwirkt hat, kann ſich als Miteigenthümer eintragen laſſen. — Dagegen bei Miteigenthum zur geſammten Hand (ſ. u. § 420) iſt § 927 BGB. unanwendbar. Beim Wegfall eines Genoſſen findet Anwachſung ſtatt. Dies folgt aus der Natur des Geſammthänderverhältniſſes.

105) S. Wolff in Ihering's Jahrb. Bd. 44 S. 190 ff.

3. Eigenthumserwerb durch Verbindung, Vermischung und sonstigen Zusammenhang.

§ 406.

a) Gewöhnliche Fälle*.

I. Nur eine selbständige Sache ist Gegenstand eines besonderen Eigenthumsrechts. Daher muß, wenn eine Sache ihre bisherige Selbständigkeit verliert, eine Veränderung mit dem Eigenthum vor sich gehen. Dabei ist abzusehen von dem Falle, da die Eigenthumsveränderung durch Vertrag bestimmt wird[1]). Vielmehr handelt es sich um Fälle, in denen ein solches Uebereinkommen fehlt, also um rein objektive Fälle der Verbindung[2]).

1. Jede Verbindung ist nun entweder eine solche, welche die verbundenen Sachen in ihrer rechtlichen Selbständigkeit beläßt, oder nicht. Letzteres ist der Fall, wenn die verbundenen Sachen wesentlicher Bestandtheil werden, sei es daß die eine in der anderen aufgeht, oder beide eine neue zusammengesetzte Sache bilden. § 93 BGB. Hier muß eine Eigenthumsveränderung vor sich gehen, weil wesentliche Bestandtheile nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können[3]). Ist die Verbindung von anderer Art, so tritt durch sie allein keine Veränderung in den Eigenthumsverhältnissen ein[4]).

Liegt ein wesentliches Bestandtheilsverhältniß vor, so fragt sich weiter, ob eine (und welche) der nunmehr verbundenen Sachen als die Hauptsache erscheint[5]). Denn da ein Sondereigenthum an den Bestand-

---

*) Tobias, Eigenthumserwerb durch Verbindung im civ. Archiv Bd. 94 S. 371.

1) Hier richtet sich die Wirkung in erster Linie nach dem Vertrage (ist der Vertrag nicht selbst ein dinglicher, so ist ihm durch Vornahme der beabsichtigten dinglichen Rechtsänderung zu entsprechen). — Uebrigens ist nicht jeder Vertrag dieser Art wirksam, z. B. kein solcher, der gegen § 93 BGB. verstößt. S. Bd. I § 79 u. unten. Z. B. der Bauschreiner kann nicht ausmachen, daß ihm an den verbauten Materialien (Balken, Thüren und Fenstern) das Eigenthum verbleibt. S. auch Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 343.

2) Nicht anders als bei der Verarbeitung (s. u. § 408). Das Gesagte wird oft verkannt. Vgl. den oben Bd. II § 264 Note 20 zurückgewiesenen Fehlschluß.

3) S. o. Bd. I § 59 zu Note 5 ff. Nach den dortigen Kriterien ist zu bestimmen, ob ein wesentliches Bestandtheilsverhältniß vorliegt.

4) Z. B. Ring und Edelstein, Rad und Wagen, Licht und Leuchter ꝛc. können verschiedenen Personen gehören. Es kann daher eventuell gegen den Besitzer auf Trennung und Herausgabe geklagt werden. S. §§ 985 ff. BGB. Umgekehrt kann auch der Besitzer die Sonderung vornehmen, wenn er will (die Kosten trägt regelmäßig der betreibende Theil). — Etwaige Belastungen einer der verbundenen Sachen erstrecken sich nicht auf die andere Sache.

5) Man kann diese Regel auch so fassen: der Eigenthumserwerb durch Verbindung wird dadurch bestimmt, ob die Verbindung eine nebensächliche ist.

theilen nicht weiter existiren kann, so muß die zusammengesetzte Sache dem Eigenthümer der Hauptsache zufallen[6]). Erscheint keiner der Bestandtheile als Hauptsache, so gehört die zusammengesetzte Sache den bisherigen Einzeleigenthümern zusammen. Es tritt also Miteigenthum ein[7]). §§ 946, 947. Rechte Dritter an den verbundenen Sachen[8]) werden entsprechend behandelt. Erlischt das belastete Eigenthum, so erlischt auch das belastende Recht[9]); erstreckt sich das Eigenthum der Hauptsache auf die Nebensache, so erstreckt sich das die Hauptsache belastende Recht auf die ganze Sache. Entsteht Miteigenthum, so dauert das belastende Recht an dem Miteigenthumsantheil fort, der an Stelle der Sache tritt[10]). § 949 BGB.[11]).

2. Die Verbindung ist nicht nothwendig ein Rechtsgeschäft. Die besprochenen Wirkungen treten also auch ein, wenn die Verbindung von einem Dritten[12]) oder vom geschäftsunfähigen Eigenthümer ausgeht[13]). Guter Glaube ist nicht erforderlich[14]). Die Verbindung kommt vor

a) als Verbindung beweglicher Sachen mit einem Grundstücke[15]). § 946 BGB. Hier ist das Grundstück immer die Hauptsache[16]). Wird eine bewegliche Sache als wesentlicher Bestandtheil zugefügt[17]), so erstreckt sich das Grundstückseigenthum nothwendig[18]) auf die verbundenen Sachen[19]).

---

6) Die §§ 946, 947 Abs. 2 BGB. sind nur ein Ausdruck dieses Prinzips. — Wegen Entschädigung s. u. Ziff. III.

7) Dies kann nach dem System unseres Gesetzes nur bei Mobilien vorkommen. S. § 947 Abs. 1 BGB.

8) Auch solche, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes entstanden sind.

9) Z. B. Nießbrauch, Pfandrecht an der inkorporirten Sache erlöschen. Guter Glaube des Gegners wird nicht gefordert. Wegen der Entschädigung s. u. Ziff. III.

10) Eine Art dinglicher Surrogation!

11) Diese Bestimmung findet auch entsprechende Anwendung, wenn Sachen desselben Eigenthümers verbunden werden. Näheres bei Planck § 949 Note 2.

12) Dies ist rechtlich Zufall. Vgl. § 951 i. f. BGB. Die Verbindung kann absichtlich oder unabsichtlich erfolgt sein. — Ein anderer (nicht hierher gehöriger) Fall ist die Verarbeitung. S. u. § 408.

13) S. auch Entsch. d. RG. Bd. 51 S. 80. Eltzbacher, Handlungsfähigkeit I S. 221 ff.

14) Weder guter Glaube des Verbindenden, noch desjenigen, der durch die Verbindung begünstigt wird.

15) Nicht von Grundstücken mit einem anderen Grundstück. Nach § 890 BGB. schafft diese Verbindung keinen Eigenthumswechsel. Alles hängt von der Umschreibung resp. Zuschreibung im Grundbuch ab. S. o. § 358. Anders unten § 407 Ziff. I.

16) Die verbundenen Sachen können sich über die räumlichen Grenzen des Grundstücks hinaus erstrecken (z. B. Röhrenleitungen, Telegraphen- und Telephondrähte). Entsch. d. RG. Bd. 39 S. 205, Bd. 48 S. 267 ff.

17) S. o. Bd. I § 59 Ziff. 2 u. 3. Danach kann die Verbindung eine organische (durch Pflanzen und Säen) oder mechanische (durch Bauen ꝛc.) sein. Es muß sich um mit dem Grund und Boden fest verbundene resp. in das

b) Viel häufiger ist die Verbindung beweglicher Sachen. § 947. Ob hier ein wesentliches Bestandtheilsverhältniß vorliegt, und ob bezw. welche Sache als die Hauptsache erscheint, ist nach den allgemeinen Regeln zu bestimmen[20]). Ebensowenig darf die Herstellung einer neuen Sache durch Verarbeitung oder Umbildung vorliegen[21]). Der Erfolg der Verbindung ist der oben erwähnte. Das Eigenthum der Hauptsache erstreckt sich auf die Nebensache. Ist keine Hauptsache erkennbar[22]), so entsteht Miteigenthum[23]), und zwar nach Verhältniß des Werths der Sachen zur Zeit der Verbindung[24]).

II. Wie die Verbindung beweglicher Sachen wird auch die Vermischung behandelt[25]). Und zwar selbst dann, wenn sich von einem wesentlichen Bestandtheilverhältniß der Gesammtmasse nicht reden läßt[26]). Zur Eigenthumsveränderung genügt es hier, wenn die Stoffe untrennbar vermischt sind, oder die Trennung mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden sein würde[27]). § 948. Gleichgültig ist, ob es sich um flüssige, gasförmige oder feste Körper handelt[28]). Das Gesagte gilt auch für die Vermischung von Geld[29]).

Gebäude eingefügte Sachen handeln, und die Verbindung darf nicht blos zu vorübergehendem Zweck erfolgt sein (z. B. Dekorationen, Schaugerüste). S. noch Wolff, Der Bau auf fremdem Boden (1900), bes. S. 62 ff.

18) Vertraglicher Eigenthumsvorbehalt ist wirkungslos. S. o. Note 1. Der Grundeigenthümer braucht von seinem Erwerbe nichts zu wissen. Entsch. d. RG. Bd. 51 S. 82.

19) Das röm. Recht der actio de tigno iuncto ist beseitigt. Das Eigenthum an den verbauten Materialien ruht nicht mehr, sondern ist verloren. — Wegen des eventuellen Verwendungsanspruchs und Wegnahmerechts (ius tollendi) s. u. Ziff. III.

20) S. o. Bd. I § 59 Ziff. 2 u. § 61.

21) Dann treten deren Grundsätze ein. S. u. § 408. Eine vorherige bloße Bearbeitung der verbundenen Sachen schadet nicht (z. B. Enthülsen der Frucht).

22) Es entscheidet eventuell das freie richterliche Ermessen. Mot. Bd. 3 S. 359. Wichtiger sind unsere oben § 61 gegebenen Kriterien.

23) S. u. §§ 420 ff.

24) Wobei der wahre Werth, nicht das Interesse zu Grunde zu legen ist.

25) Spezialfälle in §§ 963, 964 BGB. S. u. § 414 Ziff. III am Ende. — Es genügt Zufälligkeit der Vermischung.

26) Insbesondere bei gestaltlosen Massen gibt es regelmäßig nur unwesentliche Bestandtheile. S. Bd. I § 59 Note 9.

27) Unverhältnißmäßig im Vergleich zum Werth des Ganzen!

28) In den beiden ersten Fällen spricht man vorzugsweise von Vermischung, im letzteren von Vermengung.

29) Aber nur wenn eine abgegrenzte Gesammtmasse vorhanden ist (auch wenn die beigetragenen Mengen nicht bestimmbar sind, s. u. Note 31). Nicht hierher gehören die Fälle der Zahlung mit fremdem Gelde (denn s. §§ 932 ff., 935 Abs. 2 BGB.), oder wo der Empfänger aus anderen Gründen (Aneignung ꝛc.) Eigenthümer des Geldes wird. Hat der Besitzer Geld gestohlen und mit dem seinigen vermischt, so bleibt das Eigenthum unverändert (der Bestohlene kann also vindiziren), wenn eine Wiedererkennung der Geldstücke, z. B.

Hiernach tritt in Folge der Vermischung oder Vermengung regelmäßig Miteigenthum an der Gesammtmasse[30]) nach Verhältniß des Werths der eingeworfenen Partieen ein[31]); erscheint einer der Stoffe als die Hauptsache, so fällt deren Herrn die Gesammtmasse zu[32]). Sind die Stoffe trennbar[33]), so erleiden die Eigenthumsverhältnisse keine Veränderung.

III. Wer durch die stattgefundene Verbindung oder Vermischung mit anderen Objekten *sein Recht an einer Sache verliert*[34]), kann vom Erwerber[35]) Ausgleichung der dadurch entstandenen *Bereicherung* in Geld verlangen[36]). Liegt eine *unerlaubte Handlung* vor[37]), so kann volle Entschädigung verlangt werden[38]). Ebenso hat der Verlierer die gewöhnlichen Rechte wegen *Verwendung*[39]), und danach eventuell auch das Recht der Wiederwegnahme der Nebensache unter Herstellung des früheren Zustands[40]). Doch kann die Wegnahme dadurch abgewendet werden, daß der Erwerber dem Abtrennungsberechtigten ersetzt, was dieser durch die Wegnahme gewinnen würde. §§ 997 i. f., 951 BGB.

---

durch Markirung, möglich ist. In allen anderen Fällen hat der Benachtheiligte den Bereicherungsanspruch. In der Litteratur werden die verschiedenen Situationen nicht genügend auseinandergehalten. L. 78 Dig. de sol. 46, 3 (vgl. Entsch. d. RG. Bd. 24 S. 315) ist jedenfalls nicht mehr anwendbar.

30) Arg. § 947 Abs. 1 BGB.

31) Sind die Partieen nicht bestimmbar, so tritt Miteigenthum zu gleichen Theilen ein. Arg. § 742 BGB. Planck § 948 Note 2a.

32) Arg. § 947 Abs. 2 BGB. Z. B. einem Faß Wein wird Zucker oder Alkohol zugesetzt. — Wegen dinglicher Rechte an den Stoffen (Nießbrauch, Pfandrecht) gilt die allgemeine Vorschrift des § 949 BGB. S. o. Note 9.

33) Z. B. bei Körnern von verschiedener Größe mittelst Durchsiebens. — Ebenso auch beim *Sammeldepot* (s. o. Bd. II § 277 Note 24) und *Sammelladungen* (§ 413 HGB.).

34) Eigenthum und sonstige dingliche Rechte. — Abgesehen von Vertragspflichten, s. o. Note 1—2. Entsch. d. RG. in d. Jur. W. 1903 Beil. 24.

35) Von dem Bereicherten (d. i. regelmäßig der Eigenthümer der Hauptsache).

36) S. darüber schon Bd. II § 321 Note 42 ff. Die Regeln der Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung finden Anwendung. Bei Unredlichkeit des Bereicherten s. § 322 Ziff. II, § 323. — Wiederherstellung des früheren Zustands ist nur in den gleich unten folgenden Fällen zu verlangen.

37) S. Bd. II §§ 324 ff. Z. B. Diebstahl, Unterschlagung.

38) Diese geht nach allgemeinen Grundsätzen (s. Bd. II §§ 151, 339) auch auf Wiederherstellung in Natur, sofern letztere nicht (§ 251 BGB.) nur mit unverhältnißmäßigen Aufwendungen möglich ist.

39) Die Verbindung oder Vermischung der Nebensache mit der Hauptsache stellt eine auf die letztere gemachte Verwendung dar. Mot. Bd. 3 S. 411. Auch hieraus ergeben sich unter Umständen vollständige Ersatzansprüche. S. o. Bd. II § 151 Ziff. III zu Note 102 ff.

40) Darüber ausführlich a. a. O. zu Note 104—108. Vgl. § 258 BGB. — Gleichgültig ist, ob die Verbindung vom Wegnehmenden selbst (bezw. seinem Rechtsvorgänger) oder von dritten Personen bewirkt wurde. Dies stellt § 951 BGB. gegen den sonst entsprechend anwendbaren § 997 BGB. (s. u. § 418 Ziff. II) ausdrücklich klar.

§ 407.

b) Sonderfälle.

I. Eine nebensächliche Verbindung auf dem Gebiet des Immobiliarrechts[1]) wird durch die Veränderung von Flußbetten bewirkt. Hierdurch wächst unter Umständen den anliegenden Grundstücken etwas zu, und wird, da dieses Grundstück als die Hauptsache erscheint, vom Eigenthümer des letzteren erworben[2]). Das Nähere gehört dem Wasserrecht an, und wird mit diesem[3]) der Landesgesetzgebung überlassen[4]). Art. 65 EG.BGB. Gemeiniglich werden drei Arten solchen Landerwerbs unterschieden:

1. Anlandungen oder allmähliche Anschwemmungen von Land[5]) an Ufergrundstücken[6]) bei öffentlichen und Privatflüssen[7]). Sie gehören dem Ufereigenthümer[8]). Die Anlandung ist perfekt, also das Eigenthum erworben[9]), sobald die Anschwemmung sich über den mittleren Wasserstand erhebt[10]).

2. Anwälzung von Erdstücken, die von anderen Grundstücken durch Wassersgewalt losgerissen worden sind[11]). Diese werden vom Eigenthümer des Grundstücks, an welches sie angetrieben sind[12]), gemein-

---

1) Vgl. o. § 406 I Ziff. 2a, bes. Note 15.

2) Dieses allgemeine Prinzip kommt auch z. B. bei Veränderungen durch Erdrutsch zur Anwendung, wenn die Terrainveränderung als definitive anzusehen ist. — Im Textfall ergeben sich weitere Fragen darüber, wann dem einzelnen Grundstück etwas zugewachsen ist u. s. w.

3) S. darüber schon Bd. I § 66 u. Cit. sowie hier oben § 393 Ziff. 4, 5.

4) Hiernach richtet sich auch, ob, wenn die Veränderung am Fluß durch Dritte geschieht, gar kein Erwerb des Anliegers stattfindet. S. z. B. Note 5 u. 16. Findet er aber statt, so ist regelmäßig nach Reichsrecht zu beurtheilen, ob dem Dritten Ersatz wegen nützlicher Geschäftsführung gebührt. S. Bd. II § 255. In der Besitznahme des Landes durch die Anlieger liegt regelmäßig eine Genehmigung der Geschäftsführung (daher haben die Anlieger zu den Kosten beizutragen).

5) Nicht künstliche Uferanlagen, Schaffung von Quais u. dgl.

6) Römisch spricht man von Alluvion. Vgl. l. 7 § 1 Dig. de adqu. rer. dom. 41, 1; tit. Cod. de alluv. 7, 41. Preuß. A.LR. I Tit. 9 §§ 225 ff. Code Nap. Art. 556 ff.

7) Nicht bei stehenden Gewässern u. dgl. Entsch. d. RG. Bd. 54 S. 52 ff.

8) Ein Leinpfad längs des Ufers schadet nicht. Dagegen ist nicht Ufereigenthümer, wer vom Wasser durch einen öffentlichen Weg getrennt wird. Wo das Flußufer dem Staat gehört, erwirbt er auch die Anschwemmung. — Wegen der Bedürfnisse der Schiffahrt ꝛc. kann eine Enteignung der Anschwemmung nach den gewöhnlichen Grundsätzen stattfinden.

9) Spätere Trennung vom Hauptufer schadet nicht mehr.

10) Vgl. dazu Entsch. d. RG. Bd. 2 S. 316 ff.

11) Sog. Avulsion. Vgl. l. 7 § 2 Dig. l. cit. 41, 1; Preuß. A.LR. I Tit. 9 §§ 223 ff. Code Nap. Art. 559.

12) Auch hier wird zwischen öffentlichen und Privatflüssen gemeiniglich nicht unterschieden.

rechtlich dann erworben, wenn sie mit dem Grundstücke verwachsen sind[13]). Neuere Rechte setzen an Stelle dieses Kriteriums eine Frist[14]).

3. Endlich gehört hierher der Erwerb eines verlassenen Flußbetts und von Inseln im Flusse[15]). Doch wird hier der Unterschied von öffentlichen und Privatflüssen bedeutungsvoll, indem zuweilen bei öffentlichen Flüssen der Staat das trocken gelegte Land für sich in Anspruch nimmt[16]). Abgesehen davon herrscht folgendes Prinzip:

a) Entstehende Inseln fallen den Uferanliegern zu beiden Seiten des Flusses nach Maßgabe einer der Mittellinie des Flusses entsprechenden (von beiden Ufern überall gleich weit entfernten) Grenzlinie zu[17]).

b) Ebenso fällt das verlassene Flußbett den Anliegern zu[18]); jedoch sind hier häufig diejenigen zu entschädigen, deren Grundstücke durch die Ableitung des Flusses überflutet sind[19]).

Das trocken gelegte Land stellt regelmäßig ein neues Grundstück dar[20]) und ist als solches zu behandeln[21]).

II. Schon früher ward auf den Zusammenhang verwiesen, der zwischen der Urkunde und dem darin verbrieften Recht be-

13) D. h. insbesondere, wenn die Wurzeln der beiderseitigen Pflanzen sich in das andere Erdreich hinein erstrecken. S. dazu noch Siemsen, Gibt es nach gemeinem Recht eine Bereicherungsklage gegen den durch ... avulsio Bereicherten? (Erl. Diss. 1897.)

14) Das Preuß. Landrecht und franz. Recht gestatten die Inanspruchnahme des betreffenden Terrains von Seiten des Verlierers binnen Jahresfrist, da die Verwachsung zufällig und nicht immer leicht zu konstatiren ist. Entschädigungspflicht wird nicht angenommen. S. Gruchot, Beiträge Bd. 7 S. 98. (Naturgewalt muß hingenommen werden.)

15) Vgl. l. 7 § 3, l. 29, 30 pr. §§ 1, 2, l. 56 § 1, l. 65 §§ 1 ff. Dig. h. t. 41, 1; l. 1 § 6 Dig. de flum. 43, 12. Preuß. A.LR. I Tit. 9 §§ 242 ff., 270 ff. Code Nap. Art. 560 ff.

16) Gemäß dem Prinzip Bd. I § 66 zu Note 9 ff. (Regalität). Vgl. Stobbe-Lehmann, D. Privatr. II § 122 Note 17, Roth, Bayr. Civilr. I §§ 284, 290, Code Nap. Art. 560, 561. — Um so mehr, wenn die Trockenlegung durch staatliche Arbeiten erfolgt ist.

17) Dabei wird verschieden behandelt a) die Abmessung: ob die Grenzlinie auf der Insel krumm oder gerade sein, und wie die Linien der resp. Grundstücke auf die Mittellinie hin zu ziehen seien. Vgl. Henrici, Z. L. vom Inselerwerb in Ihering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. 18 S. 57, Bd. 15 S. 313, Zirndorfer, Ztschr. d. Savignystiftung (rom. Abth.) Bd. 3 S. 233, Spiegelberg, Eigenthumserwerb an Flußinseln (1886). b) Verschieden ist auch, ob der Erwerb ipso iure stattfindet oder eine Besitzergreifung nöthig ist (so nach Preuß. A.LR. I Tit. 9 §§ 244 ff.).

18) Nach Maßgabe ihrer Grundstücksgrenzen und der Mittellinie des verlassenen Flußbetts. S. auch Note 17 lit. b.

19) In Geld oder verhältnißmäßig durch das trockengelegte Land. Vgl. Preuß. A.LR. I Tit. 9 § 271, II Tit. 15 § 69 ff.; Code Nap. Art. 563.

20) Nicht als Erweiterung der Ufergrundstücke. So schon l. 9 § 4 Dig. de usufr. 7, 1.

21) Z. B. die Lasten des Ufergrundstücks erstrecken sich nicht auf das neue Land. Es kann dafür ein neues Grundbuchblatt angelegt werden.

steht[22]). In Folge dessen steht das Eigenthum an dem Papier dem jeweiligen Berechtigten zu[23]), und geht mit Abtretung des Rechts von selbst auf den Erwerber über[24]). Ingleichen erstrecken sich Nießbrauch und Pfandrecht an dem Rechte[25]) auf die Urkunde[26]). § 952 BGB.

4. Erwerb neuentstandener Sachen.

§ 408.

a) Erwerb durch Verarbeitung*.

I. Wer durch Verarbeitung oder Umbildung einer oder mehrerer fremder Sachen eine neue Sache herstellt[1]), erwirbt daran unter gewissen Voraussetzungen das Eigenthum[2]). Es handelt sich hier um eine Konkurrenz von Kraft und Stoff[3]), soweit erstere in planmäßiger Arbeit besteht. Das Resultat (die neue Sache) soll nicht wahllos dem Herrn des Stoffes[4]), sondern dem zufallen, der zur Hervorbringung das Meiste beigetragen hat. Der Beitrag wird nach dem Geldwerthe veranschlagt[5]).

---

22) S. Bd. I § 63 I Ziff. 3. Urkunden über Forderungen (Schuldscheine) und über andere Rechte, kraft deren eine Leistung gefordert werden kann (insbesondere auch Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbriefe) gehören hierher. — Doch darf das Papier nicht zugleich einen anderen Inhalt haben. Sonst bildet letzterer eventuell ein Hinderniß.

23) Auf Inhaberschuldverschreibungen und Grundschuldbriefe auf den Inhaber und Orderpapiere ist die Bestimmung nicht anwendbar, weil hier umgekehrt das Recht auf Grund des Papiers besteht. Sonst aber darf die Urkunde auch ein Werthpapier sein, z. B. ein Legitimationspapier (§ 808 BGB.), der Hypotheken-, Grundschuldbrief (§ 952 Abs. 2) ꝛc. S. Prot. Bd. 3 S. 645. Für Lebensversicherungspolicen s. Entsch. d. RG. Bd. 51 S. 83 ff., für Sparkassenbücher Strohal im Recht 1901 S. 158 ff. Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 337.

24) Ohne Uebergabe. — Der neue Gläubiger kann das Papier auf Grund seines Eigenthums herausverlangen. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 51 S. 88.

25) S. u. §§ 439 ff., 510 ff.

26) Doch ist, soweit nicht besondere Schranken bestehen, vertragliche Abweichung zulässig. Z. B. kann einem Gläubiger des Berechtigten zu seiner Sicherstellung der Besitz der Urkunde eingeräumt werden. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 16 S. 169 ff., Bd. 20 S. 133 ff.

*) Vgl. Bechmann im civ. Archiv Bd. 47 S. 25 ff., Fitting, das. Bd. 48 S. 1, 149, 311, Sulzer, Spezifikation (1884), Paret, desgl. (1892), Fischer, Problem d. Identität u. Neuheit (1892) § 6, Sokolowski in d. Ztschr. d. Savignystiftung (rom. Abth.) Bd. 17 S. 242.

1) Römischrechtlich sprach man von Spezifikation.

2) Abgesehen von anderweitigen Vereinbarungen. S. § 406 Note 1—2. Ein Beispiel Bd. II § 264 Note 20. — Das Recht der Verarbeitung geht dem der Verbindung (oben § 406) vor.

3) Als Erzeuger aller irdischen Dinge.

4) Wie aus einer rein materialistischen Auffassung des Eigenthumsbegriffes folgen würde.

5) Diesen hat nöthigenfalls der Richter zu ermitteln. (Letztlich entscheidet freies Ermessen.) — Hierdurch allein ist das Institut auf eine brauchbare Basis

1. Es kann also hiernach der Arbeiter das Eigenthum der neuen Sache erlangen. Das bisherige Eigenthum am Stoffe erlischt. Mit ihm erlöschen die am Stoff bestehenden Rechte Dritter[6]). § 950 BGB. Der Eigenthumserwerb des Arbeiters setzt keinen guten Glauben[7]), wohl aber voraus

a) daß es sich um die Herstellung einer neuen beweglichen Sache handelt. Der Eigenthumserwerb beschränkt sich also auf das Mobiliarrecht[8]). Ob die Sache neu ist, beurtheilt sich nach der Verkehrsauffassung[9]). Positiv gilt als Verarbeitung auch das Schreiben, Zeichnen, Malen[10]), Drucken, Graviren oder eine ähnliche Bearbeitung der Oberfläche[11]).

b) Der Eigenthumserwerb setzt eine produktive Arbeit voraus. Zerstörung oder zwecklose Veränderung von Sachen genügt nicht.

c) Der Werth der Verarbeitung oder Umbildung darf nicht erheblich geringer sein, als der Werth des Stoffes[12]). Der Werth mehrerer Stoffe ist zusammenzurechnen[13]).

2. Die Verarbeitung ꝛc. ist kein Rechtsgeschäft, setzt also beim Arbeiter nicht den Eigenthumserwerbswillen voraus[14]). Daher erwirbt

---

gestellt. Die römische Unterscheidung, ob die hergestellte Sache in die frühere Form zurückführbar sei (vgl. l. 12 § 1, l. 24 Dig. de adqu. rer. dom. 41, 1; l. 5 § 1 Dig. de RV. 6, 1), führt zu unangemessenen Ergebnissen, z. B. bei Metallarbeiten.

6) Der Arbeiter erwirbt also lastenfreies Eigenthum. Wie oben § 406 Note 9. Dieser Erfolg ist auch bei der Verarbeitung eigenen Stoffes möglich.

7) Daher auch nicht mit Beziehung auf die Last. Auch dies entspricht dem oben § 406 Note 9, 14 Gesagten. Der Eigenthumserwerb beruht auf der Attraktivkraft des Hauptfaktors der Neuherstellung. Immerhin ist es auch auf dieser Basis eine diskutable Frage, ob die produktive Arbeit überhaupt, oder nur die redliche Arbeit zu schützen sei. Die Frage war im röm. Recht bestritten. Sie wurde vom Preuß. A.LR. bejaht, dagegen verneinten sie die romanischen Rechte. Ohne die Verneinung hätte das Institut neben o. §§ 377, 381 ff. kaum ein praktisches Anwendungsgebiet. Also auch am gestohlenen oder verlorenen Stoff kann durch Verarbeitung Eigenthum erworben werden. S. auch Entsch. d. RG. im Archiv f. Strafr. Bd. 49 S. 117.

8) Beim Bebauen oder Bepflanzen eines Grundstücks s. o. § 406 I, bes. Ziff. 2a sowie Abs. III. Daß das Grundstück die Hauptsache ist, zeigt sich auch sonst (s. z. B. Bd. II § 265 Note 10).

9) Kennzeichen ist sehr oft ein neuer Name der Sache. Z. B. Gold — Brosche Mehl — Brod.

10) Aber nicht gewöhnliches Anstreichen. S. auch unten lit. c. Vielmehr erwirbt hier kraft Verbindung (oben § 406) der Herr des Objekts den Anstrich. Ebenso beim Färben und Waschen von Kleidungsstücken ꝛc.

11) § 950 Abs. 1 i. f. BGB. S. im Uebrigen unten lit. c.

12) Die Werthe hat der Gegner des Verarbeitenden zu beweisen. S. übrigens oben Note 5.

13) Zweifelhaft ist, ob, wenn die verarbeitete Sache zuerst wieder in Rohstoff verwandelt wurde, der Werth der alten Sache oder des Rohstoffs zu Grunde zu legen ist. S. darüber Planck § 950 Note 2b.

auch ein Geschäftsunfähiger durch Verarbeitung[15]). Und eine Stellvertretung im Rechtssinne findet dabei nicht statt. Anderseits braucht die Arbeit vom Erwerber nicht persönlich vorgenommen zu werden, sondern kann durch Gesellen, Fabrikarbeiter u. s. w. erfolgen. Hier erwirbt der Herr das Eigenthum[16]).

II. Wegen der Entschädigung desjenigen, der durch die Verarbeitung sein Eigenthum oder sonstiges dingliches Recht am Stoffe verloren hat, gelten entsprechende Regeln wie bei der Verbindung[17]). § 951 BGB.[18]).

III. Kommt es zu keinem Eigenthumserwerb des Arbeiters, so wird der Herr des Stoffs Eigenthümer des Ganzen. Sind die Stoffe mehrerer Eigenthümer verwendet[19]), so gelten die Regeln der Verbindung resp. der Vermischung[20]). §§ 947, 948 BGB.[21]).

§ 409.

b) Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandtheilen*.

Ein Hauptfall des Eigenthumserwerbs ist der von Sachfrüchten[1]). Da das Gesetz den Ausdruck „Frucht" in verschiedenem Sinne verwendet, umgrenzt es den Gegenstand des vorliegenden Eigenthumserwerbs genauer. Es nimmt ihn an bei organischen Erzeugnissen

---

14) Wie oben § 406 I Ziff. 2. Vgl. Manigk, Rechtsgeschäfte S. 184 ff., Isay in Ihering's Jahrb. Bd. 44 S. 45. Dies ist gemeine Meinung.

15) Vgl. Dittenberger, Schutz des Kindes S. 107. Wohl aber muß die Verarbeitung gewollt sein. S. auch Ziff. 1b. Eltzbacher, Handlungsfähigkeit S. 220.

16) Vgl. Leonhard, Vertretung beim Fahrnißerwerb S. 112 ff. Isay, Geschäftsführung S. 299. Prot. Bd. 3 S. 242 ff. S. noch Kohler, Archiv f. bürg. Recht Bd. 18 S. 102 zu Note 109. Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 312.

17) S. o. § 406 Ziff. III. Bereichert ist der, dem die Veränderung zu Gute kommt (Note 16).

18) Die analoge Anwendung des Schlußsatzes dieses § auf den Fall der Verarbeitung verbietet sich von selbst.

19) So auch wenn der Hersteller zum Theil eigenen Stoff verwendete.

20) S. o. § 406 Ziff. I, II. Danach tritt entweder Miteigenthum oder Alleineigenthum des Herrn des Hauptstoffes ein. Der Werth der Arbeit kommt nicht in Anschlag.

21) Wegen dinglicher Rechte Dritter an einem der Stoffe kommt § 949 BGB. zur Anwendung.

*) S. Bd. I §§ 69 ff. u. dort Cit. Ferner v. Blume in Ihering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. 39 S. 429 ff.; Francke im Archiv f. civ. Praxis Bd. 93 S. 309 ff.

1) Z. B. der Grundstückseigenthümer erwirbt regelmäßig die Frucht seines Ackers, der Herr eines Thieres dessen Eier und Junge. — Ausgeschlossen von der Betrachtung ist an dieser Stelle der Eigenthumserwerb kraft Ueberhangs- und Ueberfallsrechts im nachbarlichen Verhältnisse. S. darüber oben § 394 Noten 62 ff., 71 ff.

und sonstigen Bestandtheilen der Sache, die zu den Früchten gehören[2]).

Damit wird dann zugleich der Fall verbunden, da andere Bestandtheile einer Sache durch Abtrennung selbständig werden[3]), z. B. die Materialien beim Abbruch eines Hauses[4]).

I. Die Regel bezieht sich auf bewegliche und unbewegliche Sachen[5]) und knüpft den Eigenthumserwerb an die (wahre oder scheinbare) Bezugsberechtigung[6]).

1. Oberster Grundsatz ist, daß die Sachfrüchte und sonstigen Bestandtheile dem Eigenthümer der Hauptsache zufallen. Denn sie gehörten ihm schon, als sie noch mit der Hauptsache verbunden waren[7]). In dem Eigenthum am Ganzen hatte er schon das Eigenthum, wenn auch nicht als ein selbständiges. Die Trennung hat keine andere Bedeutung, als daß sich das schon vorhandene Eigenthum verselbständigt[8]). — Hiernach erwirbt der Eigenthümer die Erzeugnisse und Bestandtheile unmittelbar mit der Trennung[9]). § 953 BGB.[10]). Jedoch

2. besteht an der Sache ein dingliches Recht, das einen

---

2) S. Bd. I § 69 Ziff. 4a. Sowohl die Fälle lit. α als lit. β (s. auch daselbst nach Note 4) kommen in Betracht. Z. B. der Eigenthümer einer Gräberei erwirbt regelmäßig den aus seinem Grundstücke gewonnenen Torf.

3) Also solche, die nicht zu den Früchten gehören. S. o. Bd. I § 59. Ob sie wesentliche oder unwesentliche Bestandtheile sind, ist belanglos.

4) Doch finden nicht alle Regeln des Fruchterwerbs auf diese Bestandtheile Anwendung, wie § 955 Abs. 1 BGB. (im Gegensatz zu §§ 954, 956) ergibt. S. u. Ziff. II.

5) Natürlich werden die abgetrennten Früchte und Bestandtheile, auch wenn sie von einer unbeweglichen Sache herrühren, beweglich. Daher die Stellung der §§ 953 ff. im Gesetze. Die Regeln des Mobiliarsachenrechts (z. B. Erwerb durch Tradition a non domino §§ 932 ff. BGB., Ersitzung), finden von nun an auf sie Anwendung. Doch nicht ausschließlich. S. z. B. §§ 1120 ff. BGB. u. unten § 467.

6) Das Gesetz stellt in §§ 953 ff. eine Skala auf, dergestalt daß jede nachfolgende Vorschrift als Abweichung von der vorhergehenden erscheint.

7) Bei den unwesentlichen Bestandtheilen, die nicht Früchte sind, ist dies zwar nicht nothwendig, aber regelmäßig der Fall (s. Bd. I § 59 zu Note 8—10). Trifft es ausnahmsweise nicht zu, so tritt für den Text an Stelle des „Herrn der Hauptsache" der Herr des betreffenden Bestandtheils. — Auch wenn zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. ein Sondereigenthum an ungetrennten Erzeugnissen eines Grundstücks (z. B. an Bäumen) vorhanden war, bleibt es bestehen. S. Prot. Bd. 6 S. 518 u. oben § 389 Note 25.

8) Vgl. auch oben Bd. I § 69 zu Note 2.

9) Mag sie absichtlich oder zufällig (auch durch Dritte) geschehen sein. Die Thatsache der Trennung genügt.

10) Entsprechend dem röm. Recht (vgl. l. 2, 6 Dig. de adqu. rer. dom. 41,1). Gleichgültig, ob ihm die Muttersache gestohlen war resp. sich sonst nicht in seinem Besitze befand, oder ob die Fruchterzeugung dem Einfluß eines Dritten zuzuschreiben ist. S. l. 5 § 2 Dig. de RV. 6, 1. Z. B. ein fremdes Thier befruchtet das meinige, ein Dritter besät meinen Acker.

3. Eigenthumserwerb durch Verbindung, Vermischung und sonstigen Zusammenhang.

§ 406.

a) Gewöhnliche Fälle*.

I. Nur eine selbständige Sache ist Gegenstand eines besonderen Eigenthumsrechts. Daher muß, wenn eine Sache ihre bisherige Selbständigkeit verliert, eine Veränderung mit dem Eigenthum vor sich gehen. Dabei ist abzusehen von dem Falle, da die Eigenthumsveränderung durch Vertrag bestimmt wird[1]). Vielmehr handelt es sich um Fälle, in denen ein solches Uebereinkommen fehlt, also um rein objektive Fälle der Verbindung[2]).

1. Jede Verbindung ist nun entweder eine solche, welche die verbundenen Sachen in ihrer rechtlichen Selbständigkeit beläßt, oder nicht. Letzteres ist der Fall, wenn die verbundenen Sachen wesentlicher Bestandtheil werden, sei es daß die eine in der anderen aufgeht, oder beide eine neue zusammengesetzte Sache bilden. § 93 BGB. Hier muß eine Eigenthumsveränderung vor sich gehen, weil wesentliche Bestandtheile nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können[3]). Ist die Verbindung von anderer Art, so tritt durch sie allein keine Veränderung in den Eigenthumsverhältnissen ein[4]).

Liegt ein wesentliches Bestandtheilsverhältniß vor, so fragt sich weiter, ob eine (und welche) der nunmehr verbundenen Sachen als die Hauptsache erscheint[5]). Denn da ein Sondereigenthum an den Bestand-

---

*) Tobias, Eigenthumserwerb durch Verbindung im civ. Archiv Bd. 94 S. 371.

1) Hier richtet sich die Wirkung in erster Linie nach dem Vertrage (ist der Vertrag nicht selbst ein dinglicher, so ist ihm durch Vornahme der beabsichtigten dinglichen Rechtsänderung zu entsprechen). — Uebrigens ist nicht jeder Vertrag dieser Art wirksam, z. B. kein solcher, der gegen § 93 BGB. verstößt. S. Bd. I § 79 u. unten. Z. B. der Bauschreiner kann nicht ausmachen, daß ihm an den verbauten Materialien (Balken, Thüren und Fenstern) das Eigenthum verbleibt. S. auch Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 343.

2) Nicht anders als bei der Verarbeitung (s. u. § 408). Das Gesagte wird oft verkannt. Vgl. den oben Bd. II § 264 Note 20 zurückgewiesenen Fehlschluß.

3) S. o. Bd. I § 59 zu Note 5 ff. Nach den dortigen Kriterien ist zu bestimmen, ob ein wesentliches Bestandtheilsverhältniß vorliegt.

4) Z. B. Ring und Edelstein, Rad und Wagen, Licht und Leuchter ꝛc. können verschiedenen Personen gehören. Es kann daher eventuell gegen den Besitzer auf Trennung und Herausgabe geklagt werden. S. §§ 985 ff. BGB. Umgekehrt kann auch der Besitzer die Sonderung vornehmen, wenn er will (die Kosten trägt regelmäßig der betreibende Theil). — Etwaige Belastungen einer der verbundenen Sachen erstrecken sich nicht auf die andere Sache.

5) Man kann diese Regel auch so fassen: der Eigenthumserwerb durch Verbindung wird dadurch bestimmt, ob die Verbindung eine nebensächliche ist.

theilen nicht weiter existiren kann, so muß die zusammengesetzte Sache dem Eigenthümer der Hauptsache zufallen[6]). Erscheint keiner der Bestandtheile als Hauptsache, so gehört die zusammengesetzte Sache den bisherigen Einzeleigenthümern zusammen. Es tritt also Miteigenthum ein[7]). §§ 946, 947. Rechte Dritter an den verbundenen Sachen[8]) werden entsprechend behandelt. Erlischt das belastete Eigenthum, so erlischt auch das belastende Recht[9]); erstreckt sich das Eigenthum der Hauptsache auf die Nebensache, so erstreckt sich das die Hauptsache belastende Recht auf die ganze Sache. Entsteht Miteigenthum, so dauert das belastende Recht an dem Miteigenthumsantheil fort, der an Stelle der Sache tritt[10]). § 949 BGB.[11]).

2. Die Verbindung ist nicht nothwendig ein Rechtsgeschäft. Die besprochenen Wirkungen treten also auch ein, wenn die Verbindung von einem Dritten[12]) oder vom geschäftsunfähigen Eigenthümer ausgeht[13]). Guter Glaube ist nicht erforderlich[14]). Die Verbindung kommt vor

a) als Verbindung beweglicher Sachen mit einem Grundstücke[15]). § 946 BGB. Hier ist das Grundstück immer die Hauptsache[16]). Wird eine bewegliche Sache als wesentlicher Bestandtheil zugefügt[17]), so erstreckt sich das Grundstückseigenthum nothwendig[18]) auf die verbundenen Sachen[19]).

---

6) Die §§ 946, 947 Abs. 2 BGB. sind nur ein Ausdruck dieses Prinzips. — Wegen Entschädigung s. u. Ziff. III.

7) Dies kann nach dem System unseres Gesetzes nur bei Mobilien vorkommen. S. § 947 Abs. 1 BGB.

8) Auch solche, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes entstanden sind.

9) Z. B. Nießbrauch, Pfandrecht an der inkorporirten Sache erlöschen. Guter Glaube des Gegners wird nicht gefordert. Wegen der Entschädigung s. u. Ziff. III.

10) Eine Art dinglicher Surrogation!

11) Diese Bestimmung findet auch entsprechende Anwendung, wenn Sachen desselben Eigenthümers verbunden werden. Näheres bei Planck § 949 Note 2.

12) Dies ist rechtlich Zufall. Vgl. § 951 i. f. BGB. Die Verbindung kann absichtlich oder unabsichtlich erfolgt sein. — Ein anderer (nicht hierher gehöriger) Fall ist die Verarbeitung. S. u. § 408.

13) S. auch Entsch. d. RG. Bd. 51 S. 80. Eltzbacher, Handlungsfähigkeit I S. 221 ff.

14) Weder guter Glaube des Verbindenden, noch desjenigen, der durch die Verbindung begünstigt wird.

15) Nicht von Grundstücken mit einem anderen Grundstück. Nach § 890 BGB. schafft diese Verbindung keinen Eigenthumswechsel. Alles hängt von der Umschreibung resp. Zuschreibung im Grundbuch ab. S. o. § 358. Anders unten § 407 Ziff. I.

16) Die verbundenen Sachen können sich über die räumlichen Grenzen des Grundstücks hinaus erstrecken (z. B. Röhrenleitungen, Telegraphen- und Telephondrähte). Entsch. d. RG. Bd. 39 S. 205, Bd. 48 S. 267 ff.

17) S. o. Bd. I § 59 Ziff. 2 u. 3. Danach kann die Verbindung eine organische (durch Pflanzen und Säen) oder mechanische (durch Bauen ꝛc.) sein. Es muß sich um mit dem Grund und Boden fest verbundene resp. in das

b) Viel häufiger iſt die Verbindung beweglicher Sachen. § 947. Ob hier ein weſentliches Beſtandtheilsverhältniß vorliegt, und ob bezw. welche Sache als die Hauptſache erſcheint, iſt nach den allgemeinen Regeln zu beſtimmen[20]). Ebenſowenig darf die Herſtellung einer neuen Sache durch Verarbeitung oder Umbildung vorliegen[21]). Der Erfolg der Verbindung iſt der oben erwähnte. Das Eigenthum der Hauptſache erſtreckt ſich auf die Nebenſache. Iſt keine Hauptſache erkennbar[22]), ſo entſteht Miteigenthum[23]), und zwar nach Verhältniß des Werths der Sachen zur Zeit der Verbindung[24]).

II. Wie die Verbindung beweglicher Sachen wird auch die Vermiſchung behandelt[25]). Und zwar ſelbſt dann, wenn ſich von einem weſentlichen Beſtandtheilverhältniß der Geſammtmaſſe nicht reden läßt[26]). Zur Eigenthumsveränderung genügt es hier, wenn die Stoffe untrennbar vermiſcht ſind, oder die Trennung mit unverhältnismäßigen Koſten verbunden ſein würde[27]). § 948. Gleichgültig iſt, ob es ſich um flüſſige, gasförmige oder feſte Körper handelt[28]). Das Geſagte gilt auch für die Vermiſchung von Geld[29]).

Gebäude eingefügte Sachen handeln, und die Verbindung darf nicht blos zu vorübergehendem Zweck erfolgt ſein (z. B. Dekorationen, Schaugerüſte). S. noch Wolff, Der Bau auf fremdem Boden (1900), beſ. S. 62ff.

18) Vertraglicher Eigenthumsvorbehalt iſt wirkungslos. S. o. Note 1. Der Grundeigenthümer braucht von ſeinem Erwerbe nichts zu wiſſen. Entſch. d. RG. Bd. 51 S. 82.

19) Das röm. Recht der actio de tigno iuncto iſt beſeitigt. Das Eigenthum an den verbauten Materialien ruht nicht mehr, ſondern iſt verloren. — Wegen des eventuellen Verwendungsanſpruchs und Wegnahmerechts (ius tollendi) ſ. u. Ziff. III.

20) S. o. Bd. I § 59 Ziff. 2 u. § 61.

21) Dann treten deren Grundſätze ein. S. u. § 408. Eine vorherige bloße Bearbeitung der verbundenen Sachen ſchadet nicht (z. B. Enthülſen der Frucht).

22) Es entſcheidet eventuell das freie richterliche Ermeſſen. Mot. Bd. 3 S. 359. Wichtiger ſind unſere oben § 61 gegebenen Kriterien.

23) S. u. §§ 420ff.

24) Wobei der wahre Werth, nicht das Intereſſe zu Grunde zu legen iſt.

25) Spezialfälle in §§ 963, 964 BGB. S. u. § 414 Ziff. III am Ende. — Es genügt Zufälligkeit der Vermiſchung.

26) Insbeſondere bei geſtaltloſen Maſſen gibt es regelmäßig nur unweſentliche Beſtandtheile. S. Bd. I § 59 Note 9.

27) Unverhältnißmäßig im Vergleich zum Werth des Ganzen!

28) In den beiden erſten Fällen ſpricht man vorzugsweiſe von Vermiſchung, im letzteren von Vermengung.

29) Aber nur wenn eine abgegrenzte Geſammtmaſſe vorhanden iſt (auch wenn die beigetragenen Mengen nicht beſtimmbar ſind, ſ. u. Note 31). Nicht hierher gehören die Fälle der Zahlung mit fremdem Gelde (denn ſ. §§ 932ff., 935 Abſ. 2 BGB.), oder wo der Empfänger aus anderen Gründen (Aneignung ꝛc.) Eigenthümer des Geldes wird. Hat der Beſitzer Geld geſtohlen und mit dem ſeinigen vermiſcht, ſo bleibt das Eigenthum unverändert (der Beſtohlene kann alſo vindiziren), wenn eine Wiedererkennung der Geldſtücke, z. B.

Hiernach tritt in Folge der Vermischung oder Vermengung regelmäßig Miteigenthum an der Gesammtmasse[30]) nach Verhältniß des Werths der eingeworfenen Partieen ein[31]); erscheint einer der Stoffe als die Hauptsache, so fällt deren Herrn die Gesammtmasse zu[32]). Sind die Stoffe trennbar[33]), so erleiden die Eigenthumsverhältnisse keine Veränderung.

III. Wer durch die stattgefundene Verbindung oder Vermischung mit anderen Objekten sein Recht an einer Sache verliert[34]), kann vom Erwerber[35]) Ausgleichung der dadurch entstandenen Bereicherung in Geld verlangen[36]). Liegt eine unerlaubte Handlung vor[37]), so kann volle Entschädigung verlangt werden[38]). Ebenso hat der Verlierer die gewöhnlichen Rechte wegen Verwendung[39]), und danach eventuell auch das Recht der Wiederwegnahme der Nebensache unter Herstellung des früheren Zustands[40]). Doch kann die Wegnahme dadurch abgewendet werden, daß der Erwerber dem Abtrennungsberechtigten ersetzt, was dieser durch die Wegnahme gewinnen würde. §§ 997 i. f., 951 BGB.

---

durch Markirung, möglich ist. In allen anderen Fällen hat der Benachtheiligte den Bereicherungsanspruch. In der Litteratur werden die verschiedenen Situationen nicht genügend auseinandergehalten. L. 78 Dig. de sol. 46, 3 (vgl. Entsch. d. RG. Bd. 24 S. 315) ist jedenfalls nicht mehr anwendbar.

30) Arg. § 947 Abs. 1 BGB.

31) Sind die Partieen nicht bestimmbar, so tritt Miteigenthum zu gleichen Theilen ein. Arg. § 742 BGB. Planck § 948 Note 2a.

32) Arg. § 947 Abs. 2 BGB. Z. B. einem Faß Wein wird Zucker oder Alkohol zugesetzt. — Wegen dinglicher Rechte an den Stoffen (Nießbrauch, Pfandrecht) gilt die allgemeine Vorschrift des § 949 BGB. S. o. Note 9.

33) Z. B. bei Körnern von verschiedener Größe mittelst Durchsiebens. — Ebenso auch beim Sammeldepot (s. o. Bd. II § 277 Note 24) und Sammelladungen (§ 413 HGB.).

34) Eigenthum und sonstige dingliche Rechte. — Abgesehen von Vertragspflichten, s. o. Note 1—2. Entsch. d. RG. in d. Jur. W. 1903 Beil. 24.

35) Von dem Bereicherten (d. i. regelmäßig der Eigenthümer der Hauptsache).

36) S. darüber schon Bd. II § 321 Note 42 ff. Die Regeln der Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung finden Anwendung. Bei Unredlichkeit des Bereicherten s. § 322 Ziff. II, § 323. — Wiederherstellung des früheren Zustands ist nur in den gleich unten folgenden Fällen zu verlangen.

37) S. Bd. II §§ 324 ff. Z. B. Diebstahl, Unterschlagung.

38) Diese geht nach allgemeinen Grundsätzen (s. Bd. II §§ 151, 339) auch auf Wiederherstellung in Natur, sofern letztere nicht (§ 251 BGB.) nur mit unverhältnißmäßigen Aufwendungen möglich ist.

39) Die Verbindung oder Vermischung der Nebensache mit der Hauptsache stellt eine auf die letztere gemachte Verwendung dar. Mot. Bd. 3 S. 411. Auch hieraus ergeben sich unter Umständen vollständige Ersatzansprüche. S. o. Bd. II § 151 Ziff. III zu Note 102 ff.

40) Darüber ausführlich a. a. O. zu Note 104—108. Vgl. § 258 BGB. — Gleichgültig ist, ob die Verbindung vom Wegnehmenden selbst (bezw. seinem Rechtsvorgänger) oder von dritten Personen bewirkt wurde. Dies stellt § 951 BGB. gegen den sonst entsprechend anwendbaren § 997 BGB. (s. u. § 418 Ziff. II) ausdrücklich klar.

§ 407.

b) Sonderfälle.

I. Eine nebensächliche Verbindung auf dem Gebiet des Immobiliarrechts[1]) wird durch die Veränderung von Flußbetten bewirkt. Hierdurch wächst unter Umständen den anliegenden Grundstücken etwas zu, und wird, da dieses Grundstück als die Hauptsache erscheint, vom Eigenthümer des letzteren erworben[2]). Das Nähere gehört dem Wasserrecht an, und wird mit diesem[3]) der Landesgesetzgebung überlassen[4]). Art. 65 EG.BGB. Gemeiniglich werden drei Arten solchen Landerwerbs unterschieden:

1. Anlandungen oder allmähliche Anschwemmungen von Land[5]) an Ufergrundstücken[6]) bei öffentlichen und Privatflüssen[7]). Sie gehören dem Ufereigenthümer[8]). Die Anlandung ist perfekt, also das Eigenthum erworben[9]), sobald die Anschwemmung sich über den mittleren Wasserstand erhebt[10]).

2. Anwälzung von Erdstücken, die von anderen Grundstücken durch Wassersgewalt losgerissen worden sind[11]). Diese werden vom Eigenthümer des Grundstücks, an welches sie angetrieben sind[12]), gemein-

---

1) Vgl. o. § 406 I Ziff. 2a, bes. Note 15.

2) Dieses allgemeine Prinzip kommt auch z. B. bei Veränderungen durch Erdrutsch zur Anwendung, wenn die Terrainveränderung als definitive anzusehen ist. — Im Textfall ergeben sich weitere Fragen darüber, wann dem einzelnen Grundstück etwas zugewachsen ist u. s. w.

3) S. darüber schon Bd. I § 66 u. Cit. sowie hier oben § 393 Ziff. 4, 5.

4) Hiernach richtet sich auch, ob, wenn die Veränderung am Fluß durch Dritte geschieht, gar kein Erwerb des Anliegers stattfindet. S. z. B. Note 5 u. 16. Findet er aber statt, so ist regelmäßig nach Reichsrecht zu beurtheilen, ob dem Dritten Ersatz wegen nützlicher Geschäftsführung gebührt. S. Bd. II § 255. In der Besitznahme des Landes durch die Anlieger liegt regelmäßig eine Genehmigung der Geschäftsführung (daher haben die Anlieger zu den Kosten beizutragen).

5) Nicht künstliche Uferanlagen, Schaffung von Quais u. dgl.

6) Römisch spricht man von Alluvion. Vgl. l. 7 § 1 Dig. de adqu. rer. dom. 41, 1; tit. Cod. de alluv. 7, 41. Preuß. A.LR. I Tit. 9 §§ 225 ff. Code Nap. Art. 556 ff.

7) Nicht bei stehenden Gewässern u. dgl. Entsch. d. RG. Bd. 54 S. 52 ff.

8) Ein Leinpfad längs des Ufers schadet nicht. Dagegen ist nicht Ufereigenthümer, wer vom Wasser durch einen öffentlichen Weg getrennt wird. Wo das Flußufer dem Staat gehört, erwirbt er auch die Anschwemmung. — Wegen der Bedürfnisse der Schiffahrt ꝛc. kann eine Enteignung der Anschwemmung nach den gewöhnlichen Grundsätzen stattfinden.

9) Spätere Trennung vom Hauptufer schadet nicht mehr.

10) Vgl. dazu Entsch. d. RG. Bd. 2 S. 316 ff.

11) Sog. Avulsion. Vgl. l. 7 § 2 Dig. l. cit. 41, 1; Preuß. A.LR. I Tit. 9 §§ 223 ff. Code Nap. Art. 559.

12) Auch hier wird zwischen öffentlichen und Privatflüssen gemeiniglich nicht unterschieden.

rechtlich dann erworben, wenn sie mit dem Grundstücke verwachsen sind[13]). Neuere Rechte setzen an Stelle dieses Kriteriums eine Frist[14]).

3. Endlich gehört hierher der Erwerb eines verlassenen Flußbetts und von Inseln im Flusse[15]). Doch wird hier der Unterschied von öffentlichen und Privatflüssen bedeutungsvoll, indem zuweilen bei öffentlichen Flüssen der Staat das trocken gelegte Land für sich in Anspruch nimmt[16]). Abgesehen davon herrscht folgendes Prinzip:

a) Entstehende Inseln fallen den Uferanliegern zu beiden Seiten des Flusses nach Maßgabe einer der Mittellinie des Flusses entsprechenden (von beiden Ufern überall gleich weit entfernten) Grenzlinie zu[17]).

b) Ebenso fällt das verlassene Flußbett den Anliegern zu[18]); jedoch sind hier häufig diejenigen zu entschädigen, deren Grundstücke durch die Ableitung des Flusses überflutet sind[19]).

Das trocken gelegte Land stellt regelmäßig ein neues Grundstück dar[20]) und ist als solches zu behandeln[21]).

II. Schon früher ward auf den Zusammenhang verwiesen, der zwischen der Urkunde und dem darin verbrieften Recht be-

13) D. h. insbesondere, wenn die Wurzeln der beiderseitigen Pflanzen sich in das andere Erdreich hinein erstrecken. S. dazu noch Siemsen, Gibt es nach gemeinem Recht eine Vereicherungsklage gegen den durch ... avulsio Vereicherten? (Erl. Diss. 1897.)

14) Das Preuß. Landrecht und franz. Recht gestatten die Inanspruchnahme des betreffenden Terrains von Seiten des Verlierers binnen Jahresfrist, da die Verwachsung zufällig und nicht immer leicht zu konstatiren ist. Entschädigungspflicht wird nicht angenommen. S. Gruchot, Beiträge Bd. 7 S. 98. (Naturgewalt muß hingenommen werden.)

15) Vgl. l. 7 § 3, l. 29, 30 pr. §§ 1, 2, l. 56 § 1, l. 65 §§ 1 ff. Dig. h. t. 41, 1; l. 1 § 6 Dig. de flum. 43, 12. Preuß. A.LR. I Tit. 9 §§ 242 ff., 270 ff. Code Nap. Art. 560 ff.

16) Gemäß dem Prinzip Bd. I § 66 zu Note 9 ff. (Regalität). Vgl. Stobbe-Lehmann, D. Privatr. II § 122 Note 17, Roth, Bayr. Civilr. I §§ 284, 290, Code Nap. Art. 560, 561. — Um so mehr, wenn die Trockenlegung durch staatliche Arbeiten erfolgt ist.

17) Dabei wird verschieden behandelt a) die Abmessung: ob die Grenzlinie auf der Insel krumm oder gerade sein, und wie die Linien der resp. Grundstücke auf die Mittellinie hin zu ziehen seien. Vgl. Henrici, Z. L. vom Inselerwerb in Ihering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. 13 S. 57, Bd. 15 S. 313, Zirndorfer, Ztschr. d. Savignystiftung (rom. Abth.) Bd. 3 S. 233, Spiegelberg, Eigenthumserwerb an Flußinseln (1886). b) Verschieden ist auch, ob der Erwerb ipso iure stattfindet oder eine Besitzergreifung nöthig ist (so nach Preuß. A.LR. I Tit. 9 §§ 244 ff.).

18) Nach Maßgabe ihrer Grundstücksgrenzen und der Mittellinie des verlassenen Flußbetts. S. auch Note 17 lit. b.

19) In Geld oder verhältnißmäßig durch das trockengelegte Land. Vgl. Preuß. A.LR. I Tit. 9 § 271, II Tit. 15 § 69 ff.; Code Nap. Art. 563.

20) Nicht als Erweiterung der Ufergrundstücke. So schon l. 9 § 4 Dig. de usufr. 7, 1.

21) Z. B. die Lasten des Ufergrundstücks erstrecken sich nicht auf das neue Land. Es kann dafür ein neues Grundbuchblatt angelegt werden.

steht[22]). In Folge dessen steht das Eigenthum an dem Papier dem jeweiligen Berechtigten zu[23]), und geht mit Abtretung des Rechts von selbst auf den Erwerber über[24]). Ingleichen erstrecken sich Nießbrauch und Pfandrecht an dem Rechte[25]) auf die Urkunde[26]). § 952 BGB.

4. Erwerb neuentstandener Sachen.

§ 408.

a) Erwerb durch Verarbeitung*.

I. Wer durch Verarbeitung oder Umbildung einer oder mehrerer fremder Sachen eine neue Sache herstellt[1]), erwirbt daran unter gewissen Voraussetzungen das Eigenthum[2]). Es handelt sich hier um eine Konkurrenz von Kraft und Stoff[3]), soweit erstere in planmäßiger Arbeit besteht. Das Resultat (die neue Sache) soll nicht wahllos dem Herrn des Stoffes[4]), sondern dem zufallen, der zur Hervorbringung das Meiste beigetragen hat. Der Beitrag wird nach dem Geldwerthe veranschlagt[5]).

---

22) S. Bd. I § 63 I Ziff. 3. Urkunden über Forderungen (Schuldscheine) und über andere Rechte, kraft deren eine Leistung gefordert werden kann (insbesondere auch Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbriefe) gehören hierher. — Doch darf das Papier nicht zugleich einen anderen Inhalt haben. Sonst bildet letzterer eventuell ein Hinderniß.

23) Auf Inhaberschuldverschreibungen und Grundschuldbriefe auf den Inhaber und Orderpapiere ist die Bestimmung nicht anwendbar, weil hier umgekehrt das Recht auf Grund des Papiers besteht. Sonst aber darf die Urkunde auch ein Werthpapier sein, z. B. ein Legitimationspapier (§ 808 BGB.), der Hypotheken-, Grundschuldbrief (§ 952 Abs. 2) ꝛc. S. Prot. Bd. 3 S. 645. Für Lebensversicherungspolicen s. Entsch. d. RG. Bd. 51 S. 83 ff., für Sparkassenbücher Strohal im Recht 1901 S. 158 ff. Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 337.

24) Ohne Uebergabe. — Der neue Gläubiger kann das Papier auf Grund seines Eigenthums herausverlangen. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 51 S. 88.

25) S. u. §§ 439 ff., 510 ff.

26) Doch ist, soweit nicht besondere Schranken bestehen, vertragliche Abweichung zulässig. Z. B. kann einem Gläubiger des Berechtigten zu seiner Sicherstellung der Besitz der Urkunde eingeräumt werden. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 16 S. 169 ff., Bd. 20 S. 133 ff.

*) Vgl. Bechmann im civ. Archiv Bd. 47 S. 25 ff., Fitting, das. Bd. 48 S. 1, 149, 311, Sulzer, Spezifikation (1884), Paret, desgl. (1892), Fischer, Problem d. Identität u. Neuheit (1892) § 6, Sokolowski in d. Ztschr. d. Savignystiftung (rom. Abth.) Bd. 17 S. 242.

1) Römischrechtlich sprach man von Spezifikation.

2) Abgesehen von anderweitigen Vereinbarungen. S. § 406 Note 1—2. Ein Beispiel Bd. II § 264 Note 20. — Das Recht der Verarbeitung geht dem der Verbindung (oben § 406) vor.

3) Als Erzeuger aller irdischen Dinge.

4) Wie aus einer rein materialistischen Auffassung des Eigenthumsbegriffes folgen würde.

5) Diesen hat nöthigenfalls der Richter zu ermitteln. (Letztlich entscheidet freies Ermessen.) — Hierdurch allein ist das Institut auf eine brauchbare Basis

1. Es kann also hiernach der Arbeiter das Eigenthum der neuen Sache erlangen. Das bisherige Eigenthum am Stoffe erlischt. Mit ihm erlöschen die am Stoff bestehenden Rechte Dritter[6]). § 950 BGB. Der Eigenthumserwerb des Arbeiters setzt keinen guten Glauben[7]), wohl aber voraus

a) daß es sich um die Herstellung einer neuen beweglichen Sache handelt. Der Eigenthumserwerb beschränkt sich also auf das Mobiliarrecht[8]). Ob die Sache neu ist, beurtheilt sich nach der Verkehrsauffassung[9]). Positiv gilt als Verarbeitung auch das Schreiben, Zeichnen, Malen[10]), Drucken, Graviren oder eine ähnliche Bearbeitung der Oberfläche[11]).

b) Der Eigenthumserwerb setzt eine produktive Arbeit voraus. Zerstörung oder zwecklose Veränderung von Sachen genügt nicht.

c) Der Werth der Verarbeitung oder Umbildung darf nicht erheblich geringer sein, als der Werth des Stoffes[12]). Der Werth mehrerer Stoffe ist zusammenzurechnen[13]).

2. Die Verarbeitung ꝛc. ist kein Rechtsgeschäft, setzt also beim Arbeiter nicht den Eigenthumserwerbswillen voraus[14]). Daher erwirbt

---

gestellt. Die römische Unterscheidung, ob die hergestellte Sache in die frühere Form zurückführbar sei (vgl. l. 12 § 1, l. 24 Dig. de adqu. rer. dom. 41, 1; l. 5 § 1 Dig. de RV. 6, 1), führt zu unangemessenen Ergebnissen, z. B. bei Metallarbeiten.

6) Der Arbeiter erwirbt also lastenfreies Eigenthum. Wie oben § 406 Note 9. Dieser Erfolg ist auch bei der Verarbeitung eigenen Stoffes möglich.

7) Daher auch nicht mit Beziehung auf die Last. Auch dies entspricht dem oben § 406 Note 9, 14 Gesagten. Der Eigenthumserwerb beruht auf der Attraktivkraft des Hauptfaktors der Neuherstellung. Immerhin ist es auch auf dieser Basis eine diskutable Frage, ob die produktive Arbeit überhaupt, oder nur die redliche Arbeit zu schützen sei. Die Frage war im röm. Recht bestritten. Sie wurde vom Preuß. A.LR. bejaht, dagegen verneinten sie die romanischen Rechte. Ohne die Verneinung hätte das Institut neben o. §§ 377, 381 ff. kaum ein praktisches Anwendungsgebiet. Also auch am gestohlenen oder verlorenen Stoff kann durch Verarbeitung Eigenthum erworben werden. S. auch Entsch. d. RG. im Archiv f. Strafr. Bd. 49 S. 117.

8) Beim Bebauen oder Bepflanzen eines Grundstücks s. o. § 406 I, bes. Ziff. 2a sowie Abs. III. Daß das Grundstück die Hauptsache ist, zeigt sich auch sonst (s. z. B. Bd. II § 265 Note 10).

9) Kennzeichen ist sehr oft ein neuer Name der Sache. Z. B. Gold — Brosche Mehl — Brod.

10) Aber nicht gewöhnliches Anstreichen. S. auch unten lit. c. Vielmehr erwirbt hier kraft Verbindung (oben § 406) der Herr des Objekts den Anstrich. Ebenso beim Färben und Waschen von Kleidungsstücken ꝛc.

11) § 950 Abs. 1 i. f. BGB. S. im Uebrigen unten lit. c.

12) Die Werthe hat der Gegner des Verarbeitenden zu beweisen. S. übrigens oben Note 5.

13) Zweifelhaft ist, ob, wenn die verarbeitete Sache zuerst wieder in Rohstoff verwandelt wurde, der Werth der alten Sache oder des Rohstoffs zu Grunde zu legen ist. S. darüber Planck § 950 Note 2b.

auch ein Geſchäftsunfähiger durch Verarbeitung[15]). Und eine Stellvertretung im Rechtsſinne findet dabei nicht ſtatt. Anderſeits braucht die Arbeit vom Erwerber nicht perſönlich vorgenommen zu werden, ſondern kann durch Geſellen, Fabrikarbeiter u. ſ. w. erfolgen. Hier erwirbt der Herr das Eigenthum[16]).

II. Wegen der Entſchädigung desjenigen, der durch die Verarbeitung ſein Eigenthum oder ſonſtiges dingliches Recht am Stoffe verloren hat, gelten entſprechende Regeln wie bei der Verbindung[17]). § 951 BGB.[18]).

III. Kommt es zu keinem Eigenthumserwerb des Arbeiters, ſo wird der Herr des Stoffs Eigenthümer des Ganzen. Sind die Stoffe mehrerer Eigenthümer verwendet[19]), ſo gelten die Regeln der Verbindung reſp. der Vermiſchung[20]). §§ 947, 948 BGB.[21]).

§ 409.

b) Erwerb von Erzeugniſſen und ſonſtigen Beſtandtheilen*.

Ein Hauptfall des Eigenthumserwerbs iſt der von Sachfrüchten[1]). Da das Geſetz den Ausdruck „Frucht" in verſchiedenem Sinne verwendet, umgrenzt es den Gegenſtand des vorliegenden Eigenthumserwerbs genauer. Es nimmt ihn an bei organiſchen Erzeugniſſen

---

14) Wie oben § 406 I Ziff. 2. Vgl. Manigk, Rechtsgeſchäfte S. 184 ff., Iſay in Ihering's Jahrb. Bd. 44 S. 45. Dies iſt gemeine Meinung.

15) Vgl. Dittenberger, Schutz des Kindes S. 107. Wohl aber muß die Verarbeitung gewollt ſein. S. auch Ziff. 1b. Eltzbacher, Handlungsfähigkeit S. 220.

16) Vgl. Leonhard, Vertretung beim Fahrnißerwerb S. 112 ff. Iſay, Geſchäftsführung S. 299. Prot. Bd. 3 S. 242 ff. S. noch Kohler, Archiv f. bürg. Recht Bd. 18 S. 102 zu Note 109. Rechtſpr. d. OLG. Bd. 4 S. 312.

17) S. o. § 406 Ziff. III. Bereichert iſt der, dem die Veränderung zu Gute kommt (Note 16).

18) Die analoge Anwendung des Schlußſatzes dieſes § auf den Fall der Verarbeitung verbietet ſich von ſelbſt.

19) So auch wenn der Herſteller zum Theil eigenen Stoff verwendete.

20) S. o. § 406 Ziff. I, II. Danach tritt entweder Miteigenthum oder Alleineigenthum des Herrn des Hauptſtoffes ein. Der Werth der Arbeit kommt nicht in Anſchlag.

21) Wegen dinglicher Rechte Dritter an einem der Stoffe kommt § 949 BGB. zur Anwendung.

*) S. Bd. I §§ 69 ff. u. dort Cit. Ferner v. Blume in Ihering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. 39 S. 429 ff.; Francke im Archiv f. civ. Praxis Bd. 93 S. 309 ff.

1) Z. B. der Grundſtückseigenthümer erwirbt regelmäßig die Frucht ſeines Ackers, der Herr eines Thieres deſſen Eier und Junge. — Ausgeſchloſſen von der Betrachtung iſt an dieſer Stelle der Eigenthumserwerb kraft Ueberhangs- und Ueberfallsrechts im nachbarlichen Verhältniſſe. S. darüber oben § 394 Noten 62 ff., 71 ff.

und sonstigen Bestandtheilen der Sache, die zu den Früchten gehören[2]).

Damit wird dann zugleich der Fall verbunden, da andere Bestandtheile einer Sache durch Abtrennung selbständig werden[3]), z. B. die Materialien beim Abbruch eines Hauses[4]).

I. Die Regel bezieht sich auf bewegliche und unbewegliche Sachen[5]) und knüpft den Eigenthumserwerb an die (wahre oder scheinbare) Bezugsberechtigung[6]).

1. Oberster Grundsatz ist, daß die Sachfrüchte und sonstigen Bestandtheile dem Eigenthümer der Hauptsache zufallen. Denn sie gehörten ihm schon, als sie noch mit der Hauptsache verbunden waren[7]). In dem Eigenthum am Ganzen hatte er schon das Eigenthum, wenn auch nicht als ein selbständiges. Die Trennung hat keine andere Bedeutung, als daß sich das schon vorhandene Eigenthum verselbständigt[8]). — Hiernach erwirbt der Eigenthümer die Erzeugnisse und Bestandtheile unmittelbar mit der Trennung[9]). § 953 BGB.[10]). Jedoch

2. besteht an der Sache ein dingliches Recht, das einen

---

2) S. Bd. I § 69 Ziff. 4a. Sowohl die Fälle lit. α als lit. β (s. auch daselbst nach Note 4) kommen in Betracht. Z. B. der Eigenthümer einer Gräberei erwirbt regelmäßig den aus seinem Grundstücke gewonnenen Torf.

3) Also solche, die nicht zu den Früchten gehören. S. o. Bd. I § 59. Ob sie wesentliche oder unwesentliche Bestandtheile sind, ist belanglos.

4) Doch finden nicht alle Regeln des Fruchterwerbs auf diese Bestandtheile Anwendung, wie § 955 Abs. 1 BGB. (im Gegensatz zu §§ 954, 956) ergibt. S. u. Ziff. II.

5) Natürlich werden die abgetrennten Früchte und Bestandtheile, auch wenn sie von einer unbeweglichen Sache herrühren, beweglich. Daher die Stellung der §§ 953 ff. im Gesetze. Die Regeln des Mobiliarsachenrechts (z. B. Erwerb durch Tradition a non domino §§ 932 ff. BGB., Ersitzung), finden von nun an auf sie Anwendung. Doch nicht ausschließlich. S. z. B. §§ 1120 ff. BGB. u. unten § 467.

6) Das Gesetz stellt in §§ 953 ff. eine Skala auf, dergestalt daß jede nachfolgende Vorschrift als Abweichung von der vorhergehenden erscheint.

7) Bei den unwesentlichen Bestandtheilen, die nicht Früchte sind, ist dies zwar nicht nothwendig, aber regelmäßig der Fall (s. Bd. I § 59 zu Note 8—10). Trifft es ausnahmsweise nicht zu, so tritt für den Text an Stelle des „Herrn der Hauptsache" der Herr des betreffenden Bestandtheils. — Auch wenn zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. ein Sondereigenthum an ungetrennten Erzeugnissen eines Grundstücks (z. B. an Bäumen) vorhanden war, bleibt es bestehen. S. Prot. Bd. 6 S. 518 u. oben § 389 Note 25.

8) Vgl. auch oben Bd. I § 69 zu Note 2.

9) Mag sie absichtlich oder zufällig (auch durch Dritte) geschehen sein. Die Thatsache der Trennung genügt.

10) Entsprechend dem röm. Recht (vgl. l. 2, 6 Dig. de adqu. rer. dom. 41,1). Gleichgültig, ob ihm die Muttersache gestohlen war resp. sich sonst nicht in seinem Besitze befand, oder ob die Fruchterzeugung dem Einfluß eines Dritten zuzuschreiben ist. S. l. 5 § 2 Dig. de RV. 6, 1. Z. B. ein fremdes Thier befruchtet das meinige, ein Dritter besät meinen Acker.

Dritten zum Bezug der Früchte oder sonstigen Bestandtheile berechtigt, z. B. ein Nießbrauch oder eine sonstige Dienstbarkeit[11]), ein Erbpacht-[12]) oder Nutzpfandrecht[13]), so erwirbt der dinglich Berechtigte, der zur Aberntung der Früchte resp. Gewinnung der Bestandtheile befugt ist, dieselben mit der Trennung zu Eigenthum[14]). § 954 BGB. Es wird also keine besondere Aneignungshandlung (Einheimsung ꝛc.) verlangt[15]). Anderseits beschränkt sich der Eigenthumserwerb hier auf diejenigen Nutzungen, auf deren Gewinnung das dingliche Recht geht[16]). Auch tritt er nicht ein, soweit die gleich zu besprechenden Umstände die Früchte ꝛc. einem Anderen zuweisen[17]).

3. Soweit ein Dritter kraft eines Schuldverhältnisses zum Bezug von Früchten und sonstigen Bestandtheilen befugt ist[18]), z. B. als Pächter[19]), mag er sein Recht vom Eigenthümer oder einem anderen Nutzungsberechtigten ableiten[20]), — wird Eigenthum daran nach folgender Unterscheidung erworben. § 956.

a) War dem Bezugsberechtigten auf Grund des Schuldver-

---

11) Z. B. auf Entnahme von Bodenbestandtheilen (Lehm, Thon, Kies) aus dem Nachbargrundstück.

12) Erbpachtrecht (wie Lehen und Fideikommisse) unterstehen zwar der Landesgesetzgebung (s. u. §§ 428, 447 ff.), und Dernburg § 8 Ziff. III i. f. bestreitet daher, daß darauf das Fruchtrecht des BGB. Anwendung finde. Zuzugeben ist nur, daß die Landesgesetzgebung nicht gehindert ist, für diese Institute Sonderfruchtbestimmungen zu erlassen resp. daß alte Sonderbestimmungen erhalten bleiben. Wo aber in Ermangelung dessen einfach über die Früchte als solche bestimmt ist, gilt das neue Fruchtrecht. S. o. Bd. I § 9 zu Note 11—13, auch Mot. Bd. 3 S. 363.

13) Antichrese. S. § 1213 BGB. u. unten § 497.

14) Wie oben Note 9.

15) Mit gutem Grund verlangt man nicht von dem Berechtigten, um ihn vor Schaden zu bewahren, daß er beständig auf der Lauer steht. Das röm. Recht schwankte prinziplos. Es verlangte zum Theil die Perzeption der Früchte (so beim Nießbraucher), zum Theil nicht (so beim Emphyteuta). Daneben standen dann wieder Ausnahmen (für Thierjunge ꝛc.). Vgl. l. 13 Dig. quib. mod. usufr. 7, 4; l. 28 Dig. de usur. 22, 1.

16) Z. B. im Fall der Note 11 erwirbt der Servitutberechtigte keine Baum- oder Feldfrüchte.

17) S. § 954 i. f. BGB. „unbeschadet der Vorschriften der §§ 955—957".

18) Soweit er befugt ist! Der Eigenthumserwerb geht also nicht weiter, als die Befugniß zum Erwerb gegenüber dem Schuldner. Beschränkt sich diese auf gewisse Früchte, z. B. auf die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft gezogenen (§ 581 BGB.), so wird auch nur an diesen Eigenthum erworben. Vgl. v. Blume in d. Bl. f. Rechtsanwendung 1902 S. 102 ff.

19) Ebenso gehört hierher die Gestattung des Pflückens von Blumen ꝛc. in meinem Garten, der Eisgewinnung auf meinem Teiche; der Kauf eines Hauses auf Abbruch u. s. w. S. auch Landsberg, Der Kauf von Holz auf dem Stamme (1900); Salier, Verkauf von Bäumen auf dem Stamme (1903).

20) Im letzteren Falle muß sich die Ueberlassung im Rahmen der Nutzungsbefugnisse des Autors halten. S. aber unten Ziff. II. — Hauptfälle sind die Verpachtung durch einen Nießbraucher und die Unterverpachtung durch den Pächter.

hältnisses der Besitz der Sache überlassen, aus der die Früchte und Bestandtheile gewonnen werden, so fallen diese dem Bezugsberechtigten auch hier[21]) mit der Trennung zu[22]). Dies erklärt sich daraus, daß regelmäßig die betreffenden Nutzungen hier mit der Trennung in den Besitz des Bezugsberechtigten fallen[23]), und daß der Besteller des Rechts durch die Ueberlassung der Hauptsache sein Einverständniß kundgethan hat, daß der Bezugsberechtigte die solchergestalt in seinen Besitz gelangenden Früchte ꝛc. zu Eigenthum erwerbe. Der Erwerb des Bezugsberechtigten beruht also auf einem (in die Zukunft fortwirkenden) dinglichen Vertrage[24]). Diese Rechtsgestaltung ist für den Besteller unwiderruflich[25]), solange er dem Anderen schuldrechtlich zur Gestattung des Bezugs der Nutzungen verpflichtet ist[26]). Er kann also auch hier den Schuldvertrag nicht brechen, um den Berechtigten mit Schadensersatz abzuspeisen. Vielmehr bezieht dieser die Nutzungen nunmehr die ganze Vertragszeit hindurch mit der Trennung. Auch eine Veräußerung der Muttersache[27]), oder die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Herrn[28]) ändern daran nichts[29]). —

21) Im Gegensatz zum röm. Recht, das unbedingt Perzeption verlangte. Sogar durch die Perzeption konnte der Pächter nur dann Eigenthum erlangen, wenn der Eigenthümer zu dieser Zeit noch damit einverstanden war. Vgl. l. 4 § 1 Dig. de reb. cred. 12, 1; l. 62 § 8 Dig. de furt. 47, 2. Der Pächter war also in Ansehung des Fruchterwerbs so wenig gesichert, wie in Ansehung der Fortsetzung der Pacht überhaupt. S. o. Bd. II § 242 Note 3 ff. Es galt hier wie dort die gleiche Unvollkommenheit zu überwinden.

22) Gleichgültig wie und von wem die Früchte getrennt werden. S. o. Note 9 u. 14, Entsch. d. RG. im Archiv f. Strafr. Bd. 48 S. 129.

23) Arg. § 854 Abs. 2 BGB.

24) Also es handelt sich um eine Tradition (s. o. §§ 378, 400) der res futura! S. auch Kohler, Vertrag und Uebergabe im Archiv f. bürg. Recht Bd. 18 S. 108 ff. Andere nehmen (im Anschluß an die Mot. Bd. 3 S. 368) eine Traditionsofferte an, die vom Bezugsberechtigten stillschweigend durch Fortsetzung des Besitzes der Hauptsache angenommen werde. Dies ist etwas künstlich, kommt aber im Effekt auf dasselbe hinaus. — Gierke, Deutsches Privatr. § 137 Note 30, gibt dem Pächter ein dingliches Anfallsrecht, Lehmann § 63 ein dingliches Aneignungsrecht der Früchte (womit sie übrigens nicht sagen wollen, daß die Pacht ein dingliches Recht sei). Sie sehen hier eine sachenrechtliche Wirkung des Besitzes. Nach dem System unseres heutigen Gesetzes ist diese Erklärung aber höchstens für die Früchte von Mobilien befriedigend (oben §§ 377 ff.). S. auch unten Noten 29, 71.

25) Für den geschlossenen dinglichen Vertrag versteht sich dies von selbst; für die Traditionsofferte, nachdem der Besitz des Gegenstandes dem anderen Theile überlassen ist, zu Folge des oben Bd. I § 89 Note 13 Gesagten.

26) Er darf also dem Pächter den Besitz nicht wiederabnehmen. Ebensowenig dürfen dies seine Rechtsnachfolger (s. u.)

27) Arg. §§ 571 ff. BGB. bei Immobilien u. arg. § 986 Abs. 2 BGB. bei Mobilien. Danach tritt der Erwerber der Sache in die oben geschilderte Rechtsstellung ein. Dasselbe gilt im Falle der Zwangsversteigerung des Grundstücks. Arg. §§ 1120 BGB., § 865 CPO. u. §§ 20 ff. ZwVerstG. (s. bes. § 21 Abs. 3).

28) Auch hier wird die Wirksamkeit des Pachtvertrags gegenüber der Konkursmasse verfügt. Vgl. § 21 KO.

Wohl aber, wenn der Bezugsberechtigte aus anderen Gründen den Besitz der Hauptsache verliert, z. B. den Besitz aufgibt. Hier wird der dingliche Vertrag für den Besteller[30]) widerruflich[31]), nicht anders als wenn der Bezugsberechtigte noch gar nicht in den Besitz der Hauptsache gesetzt wäre.

b) Solange dem Bezugsberechtigten nicht der Besitz der Sache überlassen ist, erwirbt er die Früchte und Bestandtheile nur durch Besitzergreifung[32]). § 956. Denn hier liegt nur die schuldrechtliche Gestattung des Fruchtbezugs ꝛc. (z. B. Pacht), und daneben die erklärte Einwilligung des Bestellers vor, daß der Berechtigte sich zur gekommenen Zeit die Nutzung aneigne[33]). Die Uebereignung der Früchte und Bestandtheile vollendet sich hier erst, wenn die Aneignung vollzogen ist[34]).

II. Ein scheinbares Bezugsrecht genügt zum Eigenthumserwerb[35]) auf Grund guten Glaubens des Erwerbers, d. h. wenn er sich redlicher Weise für den Bezugsberechtigten hält[36]). Woher der

---

29) Uebrigens ist zu beachten, daß die Gesetze die letzgenannten Einschränkungen bei Immobilien nur für die Pacht aussprechen, also nicht z. B. für unentgeltliche Gestattungen. Bei der Pacht haftet umgekehrt den anderen Betheiligten der Pachtzins. — Bei Mobilien dagegen umfaßt das Prinzip des § 986 Abs. 2 BGB. auch andere Gestattungen. S. o. § 385.

30) Und seine Rechtsnachfolger bei Veräußerung der Sache.

31) Vgl. Kohler a. a. O. S. 109—110. Der dingliche Vertrag kann beim Mangel des Besitzes nicht mehr fortwirken, denn beide Elemente, Besitz und Einigung, müssen zu seiner Wirksamkeit zusammentreffen. Bei der Traditionsofferte (s. o. Note 24 ff.) muß man sagen, daß die stillschweigende Annahme (nach Verlust des Besitzes) für den Bezugsberechtigten nicht mehr möglich sei. Auch nach dem von uns Bd. I § 89 Note 12—13 Gesagten kann die Traditionsofferte vom Offerenten jetzt gebrochen werden. A. M. v. Blume a. a. O. S. 439—462. Er verwechselt (S. 458 ff.) die Möglichkeit des Eigners, die Traditionsofferte (dinglich) zu brechen, mit der Frage nach der Gebundenheit gegenüber dem Oblaten. Es handelt sich ausschließlich um die erstere Möglichkeit. Sie ist vorhanden, nachdem der Besitz des Bezugsberechtigten aufgehoben ist, geradeso wie vor der erfolgten Ueberlassung des Besitzes (lit. b). (Es wäre auch merkwürdig, wenn z. B. der Pächter, der das Grundstück im Stiche gelassen hat, noch immer dessen Früchte zu Eigenthum erwürbe!)

32) Perzeption. — Ein einseitiger Akt der Besitzergreifung genügt.

33) Also jedenfalls nur eine Traditionsofferte. Die Früchte ꝛc. fallen mit der Trennung nicht in den Besitz des Bezugsberechtigten, sondern dazu ist erst die Besitzergreifung erforderlich. Diese darf der Bezugsberechtigte vornehmen; ob er es noch kann, hängt davon ab, ob die Offerte nicht vom Besteller (dinglich) gebrochen, z. B. über das Objekt anderweitig verfügt ist. S. o. Note 31 u. Bd. I § 89 Note 12 ff.

34) Mit anderen Worten, wenn dem Bezugsberechtigten die Perzeption wirklich gelang. Erst hierdurch wird in diesem Falle der Uebereignungsvertrag perfekt. (Hier entspricht die Gestaltung dem röm. Recht.)

35) Unter Ausschluß der wahren Bezugsberechtigten (Ziff. I).

36) Daß der gutgläubige Besitzer Eigenthum an den Früchten der besessenen Sache erwerben kann, ist seit Jahrhunderten die herrschende Ansicht. Vgl. v. Petrażycki, Fruchtvertheilung (1892) S. 87 ff., 133 ff. u. die

gute Glaube kommt, iſt gleichgültig (ein Titel für das Bezugsrecht wird nicht verlangt). Wohl aber kann der wahre Berechtigte, dem auch hier der Beweis des böſen Glaubens obliegt[37]), durch Aufdeckung der konkreten Erwerbsart die mangelnde Redlichkeit darthun[38]). Auch dauert dieſer Erwerb nicht länger als der gute Glaube. Die vorkommenden Fälle ſind folgende.

1. Der gutgläubige Eigenbeſitzer einer fremden Sache[39]) erwirbt deren Früchte — nicht auch ſonſtige Beſtandtheile der Sache[40]) — mit der Trennung zu Eigenthum. § 955 BGB. Er erwirbt ſie alſo wie ein Eigenthümer[41]), trotzdem ihm das Eigenthum nicht zuſteht[42]). Die Früchte ſind eben (mit der Trennung) eine neue Sache. Der gutgläubige Beſitz ſchließt die Nutzungen der beſeſſenen Sache in ſich ein[43]). Auch hier gilt die Vorſchrift, daß der unfreiwillig verlorene, aber binnen Jahresfriſt wiedererlangte Beſitz als nicht unterbrochen gilt[44]), ſodaß ſelbſt die während der Zwiſchenzeit getrennten Früchte dem Eigenbeſitzer zufallen[45]). Der Eigenbeſitzer erwirbt die Früchte auch

---

dort Citirten. Sie wurde vorübergehend geſtört durch Nichtberückſichtigung des Umſtands, daß die Frucht eine neue Sache, nicht blos ein Stück (abgetrennter Beſtandtheil) der alten Sache iſt. Dieſe Nichtberückſichtigung führte z. B. Savigny, Windſcheid, Göppert zu der Anſicht, daß ſich der gutgläubige Beſitz an der Frucht nur fortſetze (zum Eigenthumserwerb Erſitzung nöthig ſei). Ueber dieſe und eine andere Anſicht (Koeppen, Fruchterwerb des bonae fidei poss. 1872) iſt unſer Geſetz zur Tagesordnung übergegangen.

37) Wie regelmäßig. S. o. § 381 Note 24, § 405 Note 52. Wegen der Faſſung des Geſetzes ſ. o. § 387 Note 11.

38) Das oben § 405 Note 61 Geſagte findet entſprechende Anwendung.

39) Die Beſtimmung findet auch auf den wahren Eigenthümer entſprechende Anwendung, wenn er ſich in Anſehung des dinglichen Nutzungsrechts eines Dritten an der Sache (das ihm gemäß oben I Ziff. 2 vorgeht) in gutem Glauben befindet. Aehnlich wie oben § 408 Note 6.

40) Die nicht zu den Früchten gehören. Wie z. B. die Beſtandtheile eines Hauſes (um ſie als Baumaterial zu verwenden). Darauf iſt der Satz des bonae-fidei-Erwerbs nie ausgedehnt worden. Auch der oben Note 36 angegebene Grund des Fruchterwerbs würde auf dieſe Beſtandtheile nicht paſſen. — Dagegen gehören zu den Früchten (und werden alſo nach dem Text erworben) die unter § 99 Abſ. 1 BGB. fallenden Beſtandtheile (wie Thon, Kies, Lehm, die Wolle der Schafe u. ſ. w.). S. Bd. I § 69.

41) S. o. I Ziff. 1. Bonae fidei possessor fructus suos facit. — Der Erbe des Eigenbeſitzers ſetzt, ſolange nicht ein Dritter Beſitz ergriffen hat, den Eigenbeſitz fort. Wie oben § 405 Note 23 ff.

42) Ohne Erſitzung (ſ. o. Note 36). — Die Sache darf auch eine geſtohlene oder verlorene ſein. Vgl. o. § 405 Note 7. A. M. v. Blume, Bl. f. Rechtsanwendung a. a. O.

43) Andernfalls träfe den Herausgabepflichtigen ein überaus harter unerwarteter Nachtheil, da er ſich auf das betreffende Einkommen eingerichtet hat.

44) S. § 940 Abſ. 2, § 955 Abſ. 3 BGB. u. oben § 405 Note 41 ff. — Anders bei längerer Unterbrechung. Doch beginnt mit wiedererlangtem Beſitz der Fruchtbezug von Neuem, wenn anders der gute Glaube noch vorhanden iſt.

45) Wie dem Eigenthümer im Fall der Note 10.

dann, wenn er nur mittelbarer Beſitzer iſt[46]). Doch iſt ſein Erwerbsrecht (wie das des Eigenthümers) *ausgeſchloſſen, wenn ein anderer ein beſonderes Fruchtbezugsrecht*[47]) *in Anſehung der Sache hat*[48]).

a) Der gute Glaube iſt ähnlich wie bei der Erſitzung zu beſtimmen[49]). Insbeſondere muß er nicht blos zur Zeit des Beſitzerwerbs der Hauptſache vorhanden geweſen ſein, ſondern bis zur Trennung der Früchte andauern.

α. Beim Beſitzerwerb ſchließt nicht blos wirkliche Kenntniß der mangelnden Berechtigung, ſondern auch grobfahrläſſige Unkenntniß den guten Glauben aus[50]). Arg. § 932 Abſ. 2.

β. Im weiteren Verlaufe bis zur Trennung der Früchte ſchadet dem Beſitzer dagegen nur wirkliche Kenntniß ſeines Rechtsmangels[51]). § 955 Abſ. 1 i. f. BGB.[52]).

b) Beſteht ein dingliches Nutzungsrecht an der Sache[53]), ſo erwirbt der gutgläubige Eigenbeſitzer die Früchte nur dann, wenn er auch *in Anſehung dieſes Rechtes* in gutem Glauben iſt[54]). Die Erforderniſſe des guten Glaubens ſind in entſprechender Weiſe zu beſtimmen[55]).

c) Da die Früchte mit der Trennung erworben werden, kommt es auf ihren Verbrauch nicht an[56]). Erworben ſind auch die noch vor-

46) Z. B. wenn er die Sache verliehen oder in Verwahrung gegeben hat.

47) Ein dingliches oder obligatoriſches. S. o. I Ziff. 2, 3 u. hier Ziff. 2, 3. Vgl. § 955 BGB.: „unbeſchadet der Vorſchriften der §§ 956, 957" und am Schluß des Abſ. 1: „oder (wenn) ein Anderer vermöge eines Rechtes an der Sache zum Fruchtbezug berechtigt iſt". Doch ſtehen die Fälle nicht gleich. S. z. B. unten lit. b u. Ziff. 2b u. c.

48) Um ſo weniger erwirbt der gutgläubige Beſitzer die Früchte, wenn er *ſelbſt* das anderweitige Nutzungsrecht beſtellt hat.

49) S. o. § 405 Note 65 ff.

50) Wobei das oben Note 38 Geſagte in Betracht kommt. Der gute Glaube darf kein leichtfertig gefaßter ſein.

51) Einfache Zweifel ſind unerheblich. Eine nachträgliche Erkundungspflicht beſteht nicht.

52) Nach der Trennung erlangte Kenntniß kommt nicht in Betracht. Die Früchte ſind erworben.

53) Auf Pfandrechte bezieht ſich dies nicht. Auch die dem Eigenbeſitzer zufallenden Früchte unterliegen gemäß § 1120 BGB. der Hypothek und nach § 1212 dem Mobiliarpfandrecht. — Auch iſt vorauszuſetzen, daß der Nutzungsberechtigte nicht ſelbſt den Beſitz der Sache hat. S. u. Ziff. 2c.

54) Dies entſpricht dem oben § 405 Note 72 ff. bei der Erſitzung Geſagten. Sowenig wie dort ohne usucapio libertatis die Sache laſtenfrei erworben werden kann, ſowenig hier die Früchte unter Ausſchluß des dinglich Berechtigten ohne die gleichzeitige opinio libertatis. — Daß dieſe Vorſchrift auch dem wahren Eigenthümer zu Gute kommen kann, ſ. o. Note 39.

55) D. h. dem Beſitzer darf anfangs das Recht nicht etwa aus grober Fahrläſſigkeit unbekannt geblieben ſein. Später genügt, daß er von deſſen Exiſtenz bis zur Trennung der Früchte nichts weiß.

56) Wie nach der gemeinrechtlichen Anſicht, wonach der b. f. possessor fructus consumtos suos facit. Vgl. o. Noten 36, 41.

handenen Früchte. Gutgläubige Mitbesitzer der Hauptsache sind Miteigenthümer[57]).

d) Der Erwerb bezieht sich auf Früchte aller Art, also auch auf Industrialfrüchte[58]). Inwiefern einem Dritten die etwaigen Bestellungskosten zu erstatten sind, bestimmt sich nach allgemeinen Grundsätzen[59]). Dagegen besteht keine allgemeine Verpflichtung des Erwerbers zur Erstattung der durch den Fruchtbezug gemachten Bereicherung[60]).

2. Dieselben Grundsätze gelten für denjenigen, der die Sache gutgläubig in Ausübung eines dinglichen Nutzungsrechtes besitzt[61]). § 955 Abs. 2 BGB.[62]). Auch hier genügt mittelbarer Besitz, soweit nicht ein besonderes (näheres) Fruchtbezugsrecht eines Dritten besteht[63]).

a) Der gute Glaube muß hier in Ansehung des eigenen Rechtes des Erwerbers in derselben Weise vorhanden sein, wie beim Eigenbesitzer in Ansehung des Eigenthums[64]).

b) Um einen Dritten dinglich Bezugsberechtigten auszuschließen, muß der gute Glaube auch in Ansehung jenes Rechtes bestehen[65]).

c) Dagegen im Verhältniß zu einem gutgläubigen Eigenbesitzer[66]) geht der gutgläubige Nutzungsbesitzer schlechthin vor[67]).

3. Endlich kann Jemand sogar kraft eines Schuldverhältnisses[68]), das er mit einem Nichtberechtigten über die Sache geschlossen hat[69]), gutgläubig zum Bezug der Früchte — und hier auch wieder sonstiger Bestandtheile der Sache[70]) — kommen. § 957 BGB.

---

57) Vgl. Wolff, Mitbesitz in Ihering's Jahrb. Bd. 44 S. 193 ff.

58) S. o. Bd. I § 69 zu Note 16. — Wegen sonstiger Bestandtheile s. o. Note 40.

59) Z. B. nach dem Satze: fructus non intelliguntur nisi deductis impensis und nach den Regeln der Fruchtvertheilung. S. o. Bd. I § 69 Ziff. 6 u. § 70.

60) S. o. Note 43 u. Bd. II § 317 Note 20. Was in dieser Hinsicht vorkommt, s. u. § 417 Note 48 ff.

61) Wie oben I Ziff. 2. Nach dem dort (Note 6) Gesagten geht er dem Eigenthümer vor, darf ihn also kennen. — Der Fruchterwerb tritt mit der Trennung ein.

62) Die Bestimmung findet (wie oben Note 39) auch auf einen wahren dinglich Nutzungsberechtigten Anwendung, wenn er sich in Ansehung eines anderen an der Sache bestehenden Nutzungsrechts in gutem Glauben befindet.

63) S. o. Note 47—48.

64) Das oben Ziff. 1a bei α u. β Gesagte findet entsprechende Anwendung.

65) In dieser Beziehung gilt entsprechend das oben Ziff. 1b Gesagte.

66) Wenn dieser mittelbarer Besitzer ist.

67) Entsprechend der Skala des Abschn. I. S. auch Prot. Bd. 3 S. 249.

68) Wie oben I Ziff. 3. Z. B. als Pächter von einem Nichtberechtigten.

69) Dagegen ist die irrthümliche Ansicht, ein Schuldverhältniß (Pacht ꝛc.) sei zu Stande gekommen, rechtlich bedeutungslos. Es folgt daraus kein Fruchtbezugsrecht.

Für den Erwerb wird (wie bei der entsprechenden wahren Berechtigung) unterschieden[71]):

a) Dem Gläubiger war der Besitz der Sache überlassen, aus der die Früchte und Bestandtheile gewonnen werden. Dann ist er gutgläubiger Besitzer der Sache, wenn auch kraft obligatorischen Rechts, und erwirbt als solcher die Früchte und Bestandtheile mit der Trennung[72]). Der gute Glaube muß im Augenblick der Besitzüberlassung (mit den bekannten Erfordernissen) vorhanden sein, und bis zur Trennung der Früchte andauern[73]).

b) War der Gläubiger nicht in den Besitz der Hauptsache gesetzt, so erwirbt er die Früchte und Bestandtheile durch Besitzergreifung, wenn er in diesem Augenblicke in gutem Glauben ist[74]).

c) Bestandtheile, die nicht zu den Früchten gehören[75]), können trotz guten Glaubens nicht erworben werden, wenn die Sache gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war[76]). Arg. § 935 BGB.[77]).

---

70) Die nicht zu den Früchten gehören. S. o. Note 40. § 957 bezieht den § 956, nicht § 955 BGB. Immerhin bestehen auch hier Unterschiede in der rechtlichen Behandlung der Früchte und sonstigen Bestandtheile. S. u. Note 77.

71) Das oben I Ziff. 3 über Tradition und Traditionsofferte Gesagte findet Anwendung. Es handelt sich um die gleichen Verhältnisse in Beziehung zu einem Nichtberechtigten. Wäre dem gutgläubigen Erwerber tradirt, so wäre er nach der Regel „Hand-wahre-Hand" (s. o. §§ 381 ff.) Eigenthümer geworden. Folglich soll er auch hier nicht schlechter gestellt sein. — Der Zusammenhang mit dem Traditionsgedanken hat unmittelbare praktische Konsequenzen. S. zunächst unten Note 77. Ferner kann das Bezugsrecht nur einräumen, wer überhaupt Besitz übertragen kann. Daher ist es nicht wahr, daß § 957 BGB. einen Witzbold ermächtige, einem Anderen zu gestatten, sich Trauben aus einem fremden Weinberg anzueignen, mit der Wirkung, daß der Aneignende Eigenthümer werde. S. auch Harburger im Recht 1901 S. 484 ff., Hellmann das. S. 417, 532 u. jetzt auch Tosack § 208 II Ziff. 2 i. f.

72) Auch § 955 Abs. 3 BGB. (s. o. Note 44 ff.) ist entsprechend anzuwenden.

73) S. darüber oben Ziff. 1a u. 2a. Z. B. mit einem Landgut ist ein nicht dazu gehöriges Ackerstück verpachtet. Die Erträgnisse des Ackers können dem gutgläubigen Pächter nicht zugleich mit dem Acker selbst abgefordert werden.

74) S. o. I Ziff. 3b. Der Besitzergreifende darf sich also in diesem Augenblick über sein Recht (bezw. das seines Autors) nicht in grobfahrlässiger Unkenntniß befinden. Dafür kommen die oben Note 38 u. Cit. erwähnten Umstände in Betracht.

75) Wegen des Fruchterwerbs an gestohlenen oder verlorenen Sachen s. o. Note 42.

76) Die Sache wäre denn (s. § 935 Abs. 2) durch eine öffentliche Versteigerung hindurchgegangen.

77) Die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf den vorliegenden Fall folgt aus dem Traditionsgedanken (s. o. Note 71 u. Cit.), auf dem der ganze Erwerb des obligatorisch Berechtigten beruht. Kann die ganze Sache nicht durch Tradition vom Nichtberechtigten erworben werden, so auch nicht ein abgetrennter Bestandtheil. Die Traditionsofferte des Nichtberechtigten (s. o. Note 33) wird durch das Nehmen und Abtrennen ꝛc., geradeso angenommen, wie durch direkte

5. Erwerb herrenloser Sachen.

§ 410.

a) Aneignung.

Es erscheint der unbefangenen Rechtsauffassung natürlich, daß Sachen, die in Niemandes Eigenthum stehen, der freien Aneignung (Okkupation) anheimfallen. Denn die Unterwerfung unter das Eigenthum entspricht der Bestimmung der Sache[1]). Dabei ist gleichgültig, ob die Sache noch niemals einen Herrn gehabt hat, oder von dem bisherigen Eigenthümer aufgegeben worden ist[2]).

Gleichwohl ist die Aneignung herrenloser Sachen nicht allgemein freigegeben, sondern gerade in Ansehung der wichtigsten Sachen beschränkt[3]): sei es daß die Aneignung überhaupt gesetzlich verboten ist[4]), oder daß ein besonderes ausschließliches Aneignungsrecht einzelner Personen aufgestellt wird[5]).

I. Hier ist demgemäß zunächst die allgemeine freie Aneignung zu besprechen. Dieselbe beschränkt sich auf bewegliche Sachen[6]), soweit nicht die eben erwähnten Ausnahmen vorliegen. Also im Wesentlichen auf regalfreie Naturerzeugnisse[7]), nicht jagdbare Thiere[8]) und Fische[9]) ꝛc.[10]), und regelmäßig auf alle vom Eigenthümer aufgegebenen Sachen[11]). § 958 BGB.[12]).

Erklärungen. Es ist also ganz gleich, ob die verkaufte Keule des gestohlenen Rehbocks vom Käufer oder vom Verkäufer abgetrennt wird. Sie kann geradeso wie der ganze Rehbock vindizirt werden. S. Jacubezky im Recht 1902 S. 4 ff. u. jetzt auch Cosack § 208 i. f.

1) S. o. § 342. — Dies ist denn auch unbedingt die römische Anschauung. Res nullius cedit occupanti. Vgl. l. 3 pr. Dig. de adqu. rer. dom. 41, 1.

2) Ueber die Aufgabe des Eigenthums s. u. § 414. Es handelt sich um sog. Derelikтion.

3) Auf Grund deutscher Rechtsauffassung: der Regalität, und mannigfaltiger in neuerer Zeit hervorgetretener wirthschaftlicher Bedürfnisse.

4) S. u. Ziff. II.

5) S. die folgenden Paragraphen.

6) Ueber Grundstücke s. u. § 411 Ziff. I.

7) Wie Wasser, Eis, Steine, Muscheln, Vogeleier (abgesehen von den unten Ziff. II erwähnten Verboten) u. s. w.; partikulär auch wilde Beeren, Blumen, Pilze, Reisig.

8) Wilde in der Freiheit befindliche Thiere (z. B. Vögel, Eichhörnchen, Eidechsen, Schmetterlinge ꝛc.), auch wenn sie gefangen waren und die Freiheit (definitiv) wiedererlangt haben (§ 960 Abs. 1 Satz 1 u. Abs. 2 BGB.). — Ebenso gezähmte Thiere, wenn sie die Gewohnheit der Rückkehr an den ihnen bestimmten Ort abgelegt haben. § 960 Abs. 3.

9) Insbesondere solche in der See. — Das Gleiche gilt für Krebse.

10) Nicht auf wilde Thiere in Thiergärten, Käfigen, nicht auf Fische ꝛc. in Teichen, geschlossenen Privatgewässern und sonstigen Behältnissen. § 960 Abs. 1 Satz 2 BGB. Diese sind nicht herrenlos. — Ebensowenig auf gezähmte Thiere.

1. Die Aneignung setzt voraus, daß die Sache vom Erwerber in Eigenbesitz genommen wird. § 958 Abs. 1. Darin liegt zweierlei:

a) vollendete Inbesitznahme nach den darüber geltenden Regeln[13]). Dieselbe kann auch durch Vertreter erfolgen[14]). Hiernach genügt es auch, wenn der Erwerber blos mittelbaren Besitz erlangt;

b) die damit verbundene Absicht, das Eigenthum der Sache zu erlangen. Hiernach ist die Aneignung ein Rechtsgeschäft[15]), und kann daher von geschäftsunfähigen Personen nicht wirksam vorgenommen werden[16]). Umgekehrt genügt die Aneignungsabsicht, wenn nur die Sache wirklich in Besitz genommen und herrenlos ist. Der Aneignende braucht also die Herrenlosigkeit nicht zu kennen[17]). Ebensowenig schadet der vermeintliche Verstoß gegen ein besonderes Aneignungsrecht[18]), wenn letzteres in Wirklichkeit nicht besteht.

2. Durch die Aneignung erlangt der Erwerber Eigenthum, aber nicht nothwendig lastenfreies Eigenthum[19]). Nehmen mehrere Personen die Sache in Eigenbesitz, so erlangen sie Miteigenthum[20]).

---

11) Ueber die Dereliktion beweglicher Sachen s. § 959 BGB. u. unten § 414. Wegen Aufgabe des Mitbesitzes s. Wolff in Ihering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. 44 S. 194 ff.

12) Eine landesrechtliche Ausnahme besteht für Tauben (abgesehen von Militärbrieftauben: RG. v. 28. Mai 1894). Diese unterliegen nach Art. 130 EG.BGB. unter Umständen auch ohne Herrenlosigkeit, wenn sie im Freien angetroffen werden, der Aneignung. So nach Preuß. ALR. I Tit. 9 §§ 111 ff., FeldpolO. v. 1. Nov. 1847 § 40, Ges. v. 1. Aug. 1883 §§ 7, 24. Vgl. auch Entsch. d. RG. in Strafsachen Bd. 13 S. 341, Bd. 20 S. 271.

13) S. o. § 347, bes. II Ziff. 1, 2. Bloße Absicht der Ansichnahme oder Bemühungen genügen nicht. Kommt ein Anderer zuvor, so erwirbt dieser. So insbesondere beim Auswerfen von Gegenständen (iactus missilium). Sind unlautere Mittel gebraucht, so kann sich daraus ein Schadensersatzanspruch des Konkurrenten ergeben. §§ 823 ff. BGB.

14) S. o. § 348 über die vorkommenden Fälle.

15) Allerdings spricht § 958 BGB. nicht so deutlich wie z. B. § 959. Die Redaktoren wollten die Frage offen lassen. S. Mot. Bd. 3 S. 370. S. aber Manigk, Anwendungsgebiet der Vorschr. für die Rechtsgeschäfte (1901) S. 127 ff., Breit, Geschäftsfähigkeit S. 260. Dernburg § 111 Ziff. IV, Biermann § 958 Note 1, Landsberg S. 665, jetzt auch Cosack § 202. A. M. Isay in Ihering's Jahrb. Bd. 44 S. 46, Eltzbacher, Handlungsfähigkeit S. 216.

16) Dieselben erwerben gegebenenfalls durch die Ergreifung der Sache Besitz, aber nicht Eigenthum. Man kann nicht beides durcheinanderwerfen (s. vor. Note). — Geschäftsbeschränkte Personen erlangen Eigenthum. Arg. §§ 107, 114 BGB.

17) So schon römisch: l. 9 § 4 Dig. de iur. et facti ignor. 22, 6. Mot. Bd. 3 S. 369. Auf der objektiven Basis der Herrenlosigkeit verschafft der mittelst Besitzergreifung durchgesetzte Aneignungswille das Eigenthum. (Daher schadet auch nicht die etwaige diebische Absicht des Aneignenden.)

18) Z. B. Jagdrecht. — Oder gegen ein vermeintliches Aneignungsverbot, wenn letzteres im gegebenen Falle nicht zutrifft.

19) Die auf der Sache ruhenden Pfandrechte 2c. bleiben bestehen. Doch ist von nun an eine Ersitzung der Freiheit möglich. S. o. § 405 Ziff. II.

II. Der Eigenthumserwerb findet *nicht* statt, wenn die Aneignung der Sache *gesetzlich verboten ist*[21]). § 958 Abs. 2. Es gibt reichsrechtliche Verbote: z. B. gegen Aneignung gewisser Vögel und Vogeleier[22]), und landesrechtliche: z. B. über die Regalität gewisser Sachen[23]) und Jagdverbote in Ansehung gewisser Thiere[24]).

b) Besondere Aneignungsrechte.

§ 411.

a. Regalität. Strandrecht.

Die besonderen Aneignungsrechte haben den Sinn, daß dadurch das allgemeine freie Aneignungsrecht herrenloser Sachen zu Gunsten einzelner bestimmter Personen aufgehoben, dieser Erwerb also *monopolisirt* wird. Hierher gehören[1]):

I. *Die Aneignung von Grundstücken.* Herrenloses Land stand nach ehemaliger deutscher Auffassung dem *Staate* zu[2]). Daraus hat sich zur Zeit die ausschließliche Aneignungsbefugniß des Staates entwickelt[3]). Es ist gleichgültig, ob das Land neu entstanden ist[4]) bezw.

---

20) Vgl. *Wolff* in Ihering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. 44 S. 194 ff. (auch über die Aneignung des vom Mitbesitzer aufgegebenen Antheils).

21) Diesenfalls erwirbt der Aneignende *nur den Eigenbesitz*. Letzterer ist fehlerfrei, da verbotene Eigenmacht im Sinne des § 858 BGB. nicht vorliegt. Es findet Besitzschutz und Ersitzung statt.

22) Eier, Junge von jagdbarem Federwild oder von Singvögeln; bestimmte andere nützliche Vogelarten. Vgl. StGB. § 368 Ziff. 11, RG. v. 22. März 1888.

23) Vgl. über das preuß. Bernsteinregal noch unten § 411 Ziff. II.

24) Z. B. gewisser weiblicher Thiergattungen. — Verschiedenen Charakter haben die Vorschriften über das Verbot bestimmter *Fangarten* (z. B. bei Fackellicht) und gewisse *zeitliche und örtliche Beschränkungen* der Jagd und Fischerei (z. B. über Schonzeiten). Hier kann trotz der Uebertretung Eigenthum erworben werden, je nachdem das gesetzliche Verbot die Aneignung oder nur die Tötung betrifft; oder wenn der Jagdberechtigte selbst die Vorschrift verletzt (wegen Dritter nicht Jagdberechtigter s. u. § 412). Vgl. Prot. Bd. 3 S. 251, *Planck*, *Biermann* zu § 958 BGB., anderseits *Kipp* zu Windscheid Pand. I § 184 S. 840, *Cosack* § 202 I Ziff. 3, *Staudinger* in d. Bl. f. Rechtsanwendung Bd. 63 S. 285.

1) Auch die *Bergberechtigung* betrifft die Aneignung herrenloser Sachen, nämlich bestimmter Fossilien durch den Bergberechtigten. Doch würde das Bergrecht an dieser Stelle eine nur höchst unvollkommene Würdigung finden können. In erster Linie ist die Bergberechtigung eine *Grundstücksbelastung* (s. schon oben § 389 Note 29), und dieses Moment bestimmt ihre Anordnung im System. S. u. §§ 424 ff.

2) Im Gegensatz zum röm. Recht, das auch in Ansehung der Okkupation zwischen Mobilien und Immobilien nicht unterschied. Vgl. *Stobbe-Lehmann*, D. Privatr. II § 122 Ziff. I u. Cit., *Gierke* desgl. § 127 Ziff. I.

3) Abgesehen von den Vorschriften des Wasserrechts bei Flußinseln und verlassenen Flußbetten. S. o. § 407 Ziff. I.

4) Es sei denn, daß das für diesen Fall maßgebende Landesrecht den be-

noch nie im Eigenthum stand, oder ob das bisherige Eigenthum aufgegeben ist[5]). § 928 Abs. 2 BGB., Art. 190 EG. Das Aneignungsrecht steht dem Landesfiskus zu. Es wird nicht durch Besitzergreifung[6]), sondern dadurch ausgeübt, daß der Fiskus sich als Eigenthümer in das Grundbuch eintragen läßt[7]). Soweit landesgesetzliche Vorschriften das Aneignungsrecht an Stelle des Fiskus einer bestimmten anderen Person, z. B. der Ortsgemeinde[8]) oder einem Gutsherrn[9]), zuweisen, bleiben diese Vorschriften bestehen. Art. 129, 190 EG.

Etwaige Lasten des Grundstücks werden von der Aneignung nicht berührt[10]).

II. In Ansehung beweglicher Sachen besteht ebenfalls

1. unter Umständen ein dem Staate vorbehaltenes Aneignungsrecht; jedoch nur auf Grund landesgesetzlicher Vorschriften, z. B. über die Regalien. Art. 73 EG.BGB. Hierher gehört in einzelnen Gegenden das sog. Bernsteinregal[11]), ein Salz-, ein Perlenfischereiregal ꝛc.[12]).

2. Reichsgesetzlich geregelt ist das Strandrecht[13]). Vgl. Strandungs-

---

treffenden Landstrich ohne Weiteres dem Staat zuweist. Z. B. die Seeküste, wenn das Meer zurücktritt. Art. 190 EG. handelt nicht von diesem Falle. Fehlen landesrechtliche Vorschriften, so werden wir die Lücke analogisch im Sinne des Textes ausfüllen.

5) Ueber die Aufgabe des Eigenthums an Grundstücken s. § 928 Abs. 1 u. unten § 414.

6) Diese ist unerheblich. Nur § 927 BGB. ist eventuell anwendbar. Dernburg § 95 Ziff. III will auf Grund der dem Landesrecht vorbehaltenen Regalitätsvorschriften (Art. 73 EG.BGB.) unter Umständen den Erwerb ohne Eintragung zulassen. Dagegen mit Recht Gierke § 127 Note 13, Biermann § 928 Note 5.

7) Dies setzt einen entsprechenden Antrag ꝛc. voraus. Inzwischen bleibt das Grundstück herrenlos. — Bis zur Anlegung des Grundbuchs in dem betreffenden Bezirk gelten die bisherigen Vorschriften.

8) Zufolge des sog. Weichbildrechts. Vgl. Preuß. KabO. v. 14. März 1825. Planck Art. 129 Note 3.

9) Hierher gehört das preuß. Auenrecht der Rittergutsbesitzer. Vgl. Dernburg § 69 Ziff. 2, § 95 i. f., Gierke § 127 Note 10.

10) Näheres bei Biermann § 928 Note 2. Dagegen braucht der Staat ꝛc. ein bestehendes Mieth- oder Pachtrecht nicht zu halten. Es ist keine dingliche Last. Ebensowenig kann ein gutgläubiger Besitzer dem Aneignenden das Grundstück vorenthalten. (Es findet Vindikation statt.)

11) Vgl. für Ostpreußen Ges. v. 22. Febr. 1867, Westpreuß. ProvR. v. 19. April 1844 §§ 78 ff., Preuß. Ges. v. 4. Aug. 1865 Art. 3. v. Brünneck, Bernsteinregal (1874).

12) Der Vorbehalt des Art. 73 EG. umfaßt auch den Erwerb des Regals, z. B. durch Unvordenklichkeit.

13) Aus dem ursprünglichen Aneignungsrecht der Uferbewohner (selbst wenn die Berechtigten bekannt waren) entwickelte sich ein fiskalisches Strandrecht. Später wurde das Regal zum größten Theil aufgegeben. Vgl. v. Brünneck, Recht auf Zueignung der von der See ausgeworfenen ꝛc. Meeresprodukte (1874). Mandry-Geib, Civilr. Inhalt d. Reichsgesetze § 29 Ziff. II.

ordnung v. 17. Mai 1874. Danach hängt die Aneignung gestrandeter Sachen zunächst davon ab, ob die Sachen wirklich herrenlos sind, also kein Eigenthümer zu ermitteln ist[14]). Andernfalls haben diejenigen, die das Gut vor dem Untergange bewahrten, nur einen Anspruch auf Ersatz der Kosten und den sog. Bergelohn[15]). Soweit sich kein Eigenthümer ausweist, werden die vom Strande aus geborgenen und strandtriftigen Güter[16]) dem Fiskus des betreffenden Bundesstaats[17]), die versunkenen und seetriftigen dem Berger überwiesen. §§ 20 ff., 35 d. Ges. Damit ist der Eigenthumserwerb des Empfängers verbunden[18]). Meldet sich später ein Verlierer, so kann er innerhalb der gewöhnlichen Zeit Herausgabe nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung verlangen. § 28 Abs. 2[19]).

§ 412.

β. Jagd und Fischerei*.

Dem freien Thierfang gegenüber[1]) stehen das Jagd- und Fischereirecht als besondere (monopolisirte) Aneignungsrechte einzelner Personen. Sie schließen nach § 958 Abs. 2 BGB. die freie Aneignung aus. Das Detail ist landesrechtlich geregelt. Art. 69 EG.

I. Das Jagdrecht ist auf deutschem Boden erwachsen[2]). Nach Aufhebung des mittelalterlichen Regals[3]) und der feudalen Jagdberech-

14) Vgl. über das einzuleitende Aufgebotsverfahren, §§ 26 ff. d. Ges.

15) Vgl. §§ 740 ff. HGB. u. J. Burchard, Bergung und Hülfeleistung (1897). Entsch. d. RG. Bd. 7 S. 64, Bd. 58 S. 225. Ueber Berge- und Hülfslohn bei der Binnenschiffahrt s. das. Bd. 57 S. 23.

16) D. h. die auf den Strand geworfen oder getrieben sind.

17) Ehemalige Vorzugsrechte Privater sind (meist ohne Entschädigung) aufgehoben. § 35 Abs. 4 StrandO.

18) Vgl. Mandry-Geib a. a. O. Note 6, Dernburg § 115 Note 6. Es entspricht dem Wesen des Aufgebotsverfahrens (oben Note 14), daß dadurch etwaige Rechte Dritter ausgeschlossen, d. h. hier die Sachen für herrenlos erklärt werden.

19) Unter Abzug der aufgewendeten Kosten und des Bergelohns.

*) Vgl. Stieglitz, Geschichtl. Darst. der Eigenthumsverhältnisse an Wald und Jagd (1832); v. Brünneck im Archiv f. civ. Praxis Bd. 48 S. 80 ff.; K. Roth, Gesch. des Forst- u. Jagdwesens (1879), Anders, Jagd- u. Fischereirecht (1884). Ferner Wagner, Dalcke, Kohli u. A. über die preuß. Jagdgesetzgebung, Dernburg §§ 113 ff., Wirschinger, Bayr. Jagdrecht ꝛc., Oertmann, Bayr. LPrivatr. §§ 91 ff., Kisch, Elsaß-Lothr. §§ 110—117. S. auch Neubauer, Zusammenstellung des in Deutschland geltenden Rechts betr. versch. Rechtsmaterien (1880) S. 85 ff., (1881) S. 98 ff. Stobbe-Lehmann, D. Privatr. II §§ 127 ff.

1) S. o. § 410 Note 8 ff.

2) Im röm. Recht verblieb es bei der allgemeinen Okkupationsfreiheit der wilden Thiere auch auf fremdem Grund und Boden (vgl. l. 3 pr. § 1 Dig. de adqu. rer. dom. 41, 1). Die Grundeigenthümer konnten sich nur gegen unbefugtes Betreten ihrer Grundstücke schützen.

tigungen (des Adels und des Klerus) auf der Dorfflur[4]) gehört die Jagd wieder dem Grundeigenthümer[5]), und ein Jagdrecht auf fremdem Boden darf regelmäßig nicht als dingliches Recht, sondern nur in Form der Pacht bestellt werden[6]). Aber der Staat regelt die Ausübung des Jagdrechts im Interesse der Allgemeinheit[7]); er bestimmt die jagdbaren und nicht jagdbaren Thiere[8]), verhindert die völlige Vernichtung des Wildstands durch Festsetzung von Schonzeiten ꝛc.[9]) und macht umgekehrt den, der das Jagdrecht hat, auch für gehörige Abschießung des Wildes resp. Ersatz des Wildschadens haftbar[10]). Vor Allem ist der Selbstbetrieb der Jagd nur den Besitzern größerer zusammenhängender Grundflächen[11]) gestattet[12]). Kleinere Grundstücke werden zu einem Jagdbezirk vereinigt, auf dem die Jagd verpachtet wird[13]) oder nur durch einzelne Besitzer oder einen angestellten Jäger ausgeübt werden darf[14]), während der Ertrag unter die Genossen vertheilt wird. Jagdgenossenschaften[15]). Soweit ein nicht selbst Jagd-

---

3) Vgl. darüber Eichhorn, Deutsche Rechtsgeschichte §§ 58, 362, 548. Das Jagdregal wurde von den Landesherrn auch an Private weiter verliehen. Beispiele bei Stieglitz S. 60 ff.

4) Stieglitz S. 159, 176 ff. — Die sog. hohe Jagd ward späterhin überhaupt Regal. S. das. S. 194 ff., 265 ff., 290 ff.

5) Die Aufhebung der Jagdrechte auf fremdem Boden erfolgte vielfach ohne Entschädigung.

6) Vgl. Preuß. JagdG. v. 31. Okt. 1848 u. JagdPolG. v. 7. März 1850 i. V. mit A.LR. I Tit. 9 §§ 114 ff. u. AG.BGB. Art. 89 Ziff. 1b. Ges. v. 7. Aug. 1899; Bayr. JagdG. v. 30. März 1850 u. AG.BGB. Art. 86, 143; Württ. Ges. v. 27. Okt. 1855 u. AG. Art. 206; Bad. Ges. v. 29. Juli 1886 u. 9. Aug. 1898; Hess. Ges. v. 26. Juli 1848; Elsaß-Lothr. Ges. v. 7. Febr. 1881 ꝛc.

7) Auch eine Abgabe wird von der Ausübung (in Form des sog. Jagdscheins) erhoben.

8) Es sind vor Allem diejenigen wilden Thiere, deren Fleisch ein übliches Nahrungsmittel bildet. Gefallenes Wild bleibt bis zur Verwesung jagdbar. Denn s. u. Note 17.

9) Wegen Uebertretung dieser Polizeivorschriften durch den Jagdberechtigten, s. o. § 410 Note 24.

10) S. darüber oben Bd. II § 337. Diese Materie ist zum Theil reichsrechtlich geregelt.

11) Auf Wegen ist der Wegeberechtigte, auf dem Bahnkörper die Eisenbahngesellschaft resp. der Fiskus jagdberechtigt (wenngleich häufig mit der Verpflichtung, das Recht ruhen zu lassen). Keinesfalls dürfen die angrenzenden Jagdberechtigten auf diesen Terrains jagen, widrigenfalls sie sich des Jagdfrevels schuldig machen (s. u.)

12) Sowohl im Interesse der allgemeinen Sicherheit, als auch zur Verhinderung von Grenzüberschreitungen und Ausrottung des Wildstandes.

13) Auch die Zahl der Jagdpächter ist beschränkt. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 27 S. 235.

14) So auch, wenn ein Grundstück, das zum Selbstbetrieb der Jagd berechtigt, zahlreichen Miteigenthümern gehört.

15) Sie sind regelmäßig juristische Personen. Vgl. darüber schon oben Bd. I § 50 Note 10 u. Entsch. d. RG. Bd. 25 S. 351; ferner Bd. II § 337

berechtigter die Jagd ausübt, muß er sich über die Erlaubniß des Berechtigten ausweisen können[16]). Die Jagdgrenze ist unbedingt zu respektiren; das Recht der Jagdfolge[17]) ist aufgehoben[18]).

Bevor das Wild erlegt ist, ist es herrenlos; anderseits kann es nur der Jagdberechtigte durch Erlegung oder sonstige Aneignung[19]) in sein Eigenthum bringen. Wer unberechtigt jagt oder Wild fängt, wird dadurch nicht Eigenthümer[20]), macht aber auch nicht den Jagdberechtigten zum Eigenthümer[21]). Vielmehr bleibt das Wild herrenlos, bis es an den Jagdberechtigten kommt. Dieser hat aus seinem Jagdrecht einen Anspruch auf Herausgabe[22]) des Wildes[23]), resp. wenn es nicht mehr vorhanden ist, auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung, oder auf Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung[24]).

Note 16 ff. (besonders wegen der Haftung der Genossenschaft für Wildschaden). Detail: v. Brünneck, Die Jagdgenossenschaften (1867). — Grundstücke, die (durch Zuschreibungen ꝛc.) den zur Selbstausübung der Jagd gesetzlich bestimmten Flächeninhalt überschreiten, scheiden (vorbehaltlich der geschlossenen Verträge) aus der Jagdgenossenschaft aus; solche, die unter das Maß herunterſinken, treten in dieselbe ein. Soweit der gesetzliche Zwang besteht, bedarf es dazu meist keiner besonderen Erklärungen. Vgl. auch Entsch. d. RG. Bd. 52 S. 126 ff.

16) Die konkludenter Weise ertheilt ist, z. B. wenn er sich in Gesellschaft des Jagdberechtigten befindet (Gäste). Sonst muß die Erlaubniß dargethan werden (von jedem auch nicht anwesenden Mitberechtigten).

17) D. i. das Recht, ein angeschossenes Thier in fremden Jagdbezirk zu verfolgen und sich dort anzueignen. S. schon Sachsenspiegel II, 61 § 4, Schwabenspiegel 236.

18) Anderseits darf der Jagdberechtigte Maßregeln treffen, um den Austritt des Wildes aus seinem Jagdbezirk zu verhindern (z. B. Zäune oder Feuer anlegen), und auch gewisse Thiere (Hunde, Katzen), die das Wild vertreiben, unter gewissen Voraussetzungen auf seinem Revier tödten. Vgl. Preuß. A.LR. II Tit. 16 §§ 64 ff.

19) Z. B. bei Fallwild (s. o. Note 8).

20) Arg. § 958 Abs. 2 BGB., der nach Art. 69 EG. auch für das Landesrecht maßgebend ist.

21) So auch Entsch. d. RG. in Strafsachen Bd. 23 S. 89 ff., Recht 1902 S. 157 n. 786. Dernburg § 111 Note 7. Planck, Biermann, Niedner, Staudinger zu § 958 BGB. resp. Art. 69 EG. Eine ältere Ansicht nahm an, daß der Wilderer den Jagdberechtigten zum Eigenthümer mache (so bes. v. Brünneck a. a. O. S. 96 ff., Windscheid, Pand. § 184 Note 5b u. Cit.). Dies ist mit dem Geist des § 958 Abs. 2 BGB. in Widerspruch, daher auch von den Landesrechten nicht anzuordnen (a. M. Leonhard, Vertretung bei Fahrnißerwerb S. 114, Gierke § 132 Note 21 ff.). Nur wirkliche Vertreter des Jagdberechtigten (z. B. sein Förster, Jagdgäste) erwerben für ihn. (Daher begehen sie eine Unterschlagung, wenn sie das erlegte Wild heimlich bei Seite schaffen. S. auch D. Jur.-Ztg. 1899 S. 392, 1900 S. 74.)

22) Eventuell auch im Wege der Selbsthülfe zu befriedigen.

23) Jedoch nicht gegen einen gutgläubigen dritten Erwerber. Arg. §§ 932 ff. BGB. u. oben §§ 381 ff. Das Wild ist dem Jagdberechtigten nicht unfreiwillig abhanden gekommen. Es war nie in seinem Besitz.

24) Dazu ist nach §§ 823 ff. BGB. Verschulden vorauszusetzen, was z. B. bei einfacher, in der Hitze vorgekommener Grenzüberschreitung fehlen kann. Ob die That als Jagdfrevel (in den gewöhnlichen Fällen), oder als Diebstahl oder

II. Ein Fischereirecht als besonderes Aneignungsrecht[25]) kommt nur auf nicht geschlossenen Binnengewässern in Frage[26]). Das neuere Recht hat mit den alten Zuständen hier nicht so gründlich aufgeräumt, wie im Jagdrecht[27]). Demgemäß besteht hier noch in vielen Fällen die Regalität der Fischerei fort, namentlich da, wo, wie bei größeren Flüssen, auch der Fluß selbst im Staatseigenthum steht[28]). Der Staat übt hier die Fischerei entweder selbst aus oder vergibt sie an Private[29]). Dagegen wurde namentlich bei kleineren Flüssen das Regal häufig nicht ausgeübt[30]), so daß die Fischerei entweder ganz frei ward[31]) oder die Gemeinde[32]) oder die Uferanlieger[33]) in die Stelle einrückten. Die neueren Fischereigesetze haben das Regal meist nicht angetastet; — im Uebrigen häufig die freie Fischerei[34]), in öffentlichen Flüssen auch das Fischereirecht der Uferanlieger aufgehoben und auf die Gemeinde übertragen. Es geschah dies wesentlich im allgemeinen Interesse[35]), in welchem auch sonst die Ausübung der Fischerei beschränkt und geordnet wurde. So dürfen die Gemeinden, und ebenso die Uferbesitzer, wo sie noch das Fischereirecht haben[36]), letzteres nicht willkürlich, sondern nur durch angestellte Fischer ausüben, oder verpachten[37]). Auch können die

---

Unterschlagung (s. o. Note 21 i. f.) strafbar ist, ist gleichgültig. Mindestens ist gegen die Schutznorm des § 292 StGB. verstoßen.

25) Es umfaßt auch Krebse und andere nutzbare Wasserthiere (Muscheln).

26) Die Fische in geschlossenen Teichen 2c. sind nicht herrenlos; die Fischerei in der See ist frei. S. o. § 410.

27) Vgl. Preuß. A.LR. I Tit. 9 §§ 170 ff., FischereiG. v. 30. Mai 1874 u. Ges. v. 30. März 1880 u. provinzielle Bestimmungen; Bayr. Ges. v. 4. Okt. 1884 u. a.; Sächs. Ges. v. 1868 u. 1874; Württ. Ges. v. 27. Nov. 1865, 27. Nov. 1873 u. AG. Art. 208; Bad. Ges. v. 29. März 1852, 3. März 1870, 26. April 1886, 29. März 1890; Hess. Ges. v. 27. April 1881; Elsaß-Lothr. Ges. v. 2. Juli 1891 2c. Dernburg § 114, Oertmann § 92, Kisch §§ 116 ff.

28) S. o. § 393 Note 48 u. Cit. Vgl. auch Stutz, Das Recht der Fischerei im Rheine zwischen Rheinfelden und Säckingen (Gutachten 1900).

29) Das Fischereirecht ist hier also nicht blos ein obligatorisches Recht.

30) Theoretisch wurde es allgemein, also auch hier vertheidigt, auf Grund der mittelalterlichen Auffassung, daß die Fische als herrenloses Gut der Aneignung des Landesherrn vorbehalten seien. S. hierzu noch Entsch. d. RG. Bd. 54 S. 265 ff.

31) Namentlich da, wo auch der Fluß als in Niemandes Eigenthum stehend angesehen wurde (s. Bd. I § 66).

32) Meist auf dem Wege, daß zuerst die Markgenossen als die Berechtigten angesehen wurden. S. auch Preuß. FischereiG. § 6, Entsch. d. RG. in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 32 S. 927.

33) Namentlich da, wo ihnen auch das Eigenthum am Flusse zugeschrieben wird.

34) Vgl. § 7 Preuß. Ges. v. 1874, dem verschiedene andere Staaten gefolgt sind.

35) Zur Verhütung der Raubfischerei.

36) Also regelmäßig in Privatflüssen.

37) Aehnlich wie oben Note 12 ff. Vgl. § 8 Preuß. Ges. v. 1874.

Anlieger einzelner Uferstrecken zum Schutz des Fischbestandes[38]), gemeinschaftlicher Bewirthschaftung und Benutzung der Fischwasser, zu Fischereigenossenschaften[39]) vereinigt werden[40]). Damit gehen sonstige Schutzvorschriften Hand in Hand[41]).

Wer unberechtigt fischt, wird nicht Eigenthümer der gefangenen Fische, sondern muß sie dem Berechtigten herausgeben[42]).

6. Fund und Schatz.

§ 413.

Fund und Schatz haben das gemeinsam, daß es sich dabei nicht um herrenlos gewordene Objekte handelt. Eine Aneignung ist daher nur unter erschwerten (je nach der Lage des Falles verschiedenen) Voraussetzungen gestattet.

I. Der Erwerb von Fundsachen ist erst in den neueren Rechten anerkannt[1]). Unser Gesetz gestattet ihn in folgender Weise[2]).

1. Allgemeines Fundrecht.

a) Finder einer Sache im Rechtssinn ist, wer eine verlorene Sache entdeckt und an sich nimmt. Zum Finden gehört also nicht das Entdecken allein, sondern auch[3]) die Besitzergreifung der Sache[4]),

---

38) Zur Vornahme gemeinschaftlicher, diesem Zwecke dienender Maßregeln. Einschließlich der Aufsicht über die sonstigen Schutzvorschriften (s. u.).

39) S. o. Bd. I § 49 nach Note 5, § 50 Note 10. Sie sind regelmäßig juristische Personen. Vgl. §§ 9 ff. Preuß. Ges.

40) In dieser Weise steht heutzutage also ein Fischereirecht des Staates resp. desjenigen, an den der Staat es vergeben hat, der Gemeinden und Uferanlieger nebeneinander. Das erstere ist (als Regal) regelmäßig ausschließlich; an Privatflüssen kann ein Fischereirecht der Uferbesitzer und eines Dritten konkurriren, — auch in der Form einer privatrechtlichen Belastung des Eigenthums der Anlieger (worauf eventuell die Vorschrift des Art. 128 EG.BGB. Anwendung findet).

41) Z. B. über Schonzeiten, Fangmittel, Fanggeräthe, Legitimation des Fischenden (Erlaubnißschein) 2c. — Wegen Uebertretung dieser Vorschriften durch den Fischereiberechtigten s. o. § 410 Note 24.

42) Es gilt das oben Note 20 ff. Gesagte. Der Berechtigte erlangt das Eigenthum der gefangenen Fische erst mit der Herausgabe.

1) Das röm. Recht (in seinen tiefen Respekt vor dem Eigenthum) kannte nichts derartiges. Vgl. l. 67 Dig. de RV. 6, 1. Delbrück in Ihering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. 3 S. 1. Das Preuß. A.LR. verlangte ein vollständiges Aufgebot des Verlierers (ähnlich wie oben § 411 Note 14), und betheiligte auch dann noch den Fiskus, Kirchen und Armenanstalten an dem Funde. Freier war das altdeutsche (Sachsenspiegel II, 37 § 1) und franz. Recht (Crome-Zachariae I § 185 Note 4), während unser Gesetz zwischen den verschiedenen Anschauungen zu vermitteln sucht.

2) Ohne daß, resp. bevor diese Voraussetzungen verwirklicht sind, würde die Aneignung Unterschlagung sein. S. § 246 StGB.

3) Dies (wie das gesetzliche „und" in § 965) soll nicht heißen, daß der

und zwar eine Beſitzergreifung zum Zweck des Behaltens[5]). § 965 BGB.[6]). Das Entdecken und Anſichnehmen iſt kein Rechtsgeſchäft, kann alſo auch durch geſchäftsunfähige Perſonen geſchehen[7]). Anderſeits muß die Sache objektiv verloren[8]), d. h. dem bisherigen Inhaber ohne ſeinen Willen derart abhanden gekommen ſein[9]), daß ſie, ohne herrenlos zu werden[10]), aus ſeinem Machtbereich getreten iſt[11]); und ſie muß zur Fundzeit ſich nicht in dem Beſitze eines Anderen befinden[12]). Eine Sache iſt auch dann verloren, wenn ſie durch verſehentliches Liegenbleiben an einem dem Verlierer bekannten Ort[13]) aus ſeinem Machtbereiche getreten iſt; ebenſo iſt gleichgültig, ob der Verlierer Eigenthümer, Beſitzberechtigter, einfacher Beſitzer oder blos Beſitzhalter eines Anderen war[14]). Letzterenfalls hat mit dem Verluſt

---

Beſitzergreifende die Sache auch ſelber zuerſt entdeckt haben müſſe. Vielmehr findet er ſie auch dann, wenn der erſte Entdecker die Sache nicht an ſich nimmt.

4) Nach den gewöhnlichen Regeln. S. o. §§ 347 ff.

5) Alſo Aufheben zur Betrachtung iſt noch kein Anſichnehmen, und erzeugt noch nicht die daraus ſich ergebenden Verpflichtungen (ſ. u.). Prot. Bd. 3 S. 258.

6) Nehmen zwei Perſonen gleichzeitig die Sache wahr, ſo iſt nur derjenige der Finder, der die Sache wirklich an ſich bringt. Konkurrirt damit ein Delikt des Einen gegen den Anderen (Entreißen, Argliſt), ſo iſt dieſer Punkt nach den ihm eigenen Regeln ſelbſtändig zwiſchen dem Thäter und Verletzten auszutragen (ſ. z. B. Bd. II §§ 324 ff.).

7) Z. B. durch Kinder, Geiſteskranke, inſofern ſie Beſitz ergreifen können. — Wegen der Verpflichtungen dieſer Perſonen aus dem Funde ſ. u.

8) Was der Beſitzergreifende ſich einbildet, iſt gleichgültig (vgl. ſchon oben § 410 Note 17 über einen ähnlichen Fall). Ueber den Begriff der verlorenen Sache neueſtens Brückmann im Archiv f. bürg. Recht Bd. 23 S. 322 ff. u. Cit., Francke in Hirth's Annalen Bd. 36 S. 310.

9) Durch Diebſtahl oder andere Unglücksfälle.

10) Alſo z. B. entlaufene Hausthiere, nicht aber entlaufene wilde Thiere, deren Verfolgung aufgegeben iſt, kommen in Betracht. S. § 960 Abſ. 2 u. 3 BGB. S. o. § 410 Note 8.

11) Aus dem Bereich; der Beſitz wird möglicherweiſe erſt durch das Anſichnehmen des Finders verloren (ſ. o. § 349). So dürfte ſich die Streitfrage zwiſchen Buhl § 10, Biermann § 965 Note 1 u. A. erledigen. S. noch Rechtſpr. d. OLG. Bd. 6 S. 118.

12) Es ſei denn ebenfalls ein Verlierer (aus deſſen Machtbereich, ſ. vor. Note, die Sache gekommen iſt). Dieſelbe Sache kann mehrmals verloren ſein. Ebenſo kann ein dritter Beſitzer, z. B. ein Dieb, die Sache fortgeworfen haben. In allen dieſen Fällen kann man ſie „finden". — Aus dem bisher Geſagten erhellt, daß die verlorenen Sachen im Sinne des § 965 nicht mit den „geſtohlenen, verloren gegangenen" ꝛc. der §§ 935, 1006, 1007 BGB. übereinſtimmen. Der Funderwerb hat andere Vorausſetzungen, als der Erwerb a non domino, die Eigenthumsvermuthung und der Herausgabeanſpruch.

13) Es iſt alſo nicht weſentlich, daß der Verlierer nicht weiß, wo die Sache ſich befindet. A. M. Dernburg § 116 zu Note 7. Nicht auf das Wiſſen, ſondern auf den Machtbereich kommt es an. Daher kann man umgekehrt in ſeiner Wohnung nichts verlieren, trotzdem man nicht weiß, wo es ſich befindet.

14) § 965 BGB. unterſcheidet deutlich den Eigenthümer ꝛc. und den Verlierer. Da es nur auf das Entkommen aus dem Machtbereich ankommt,

des Gehülfen auch der Besitzherr die Sache verloren. Ebenso hat beim Verlust des Besitzers auch der mittelbare Besitzer die Sache verloren[15]).

b) Das Ansichnehmen der Sache durch den Finder erzeugt zunächst nur Verpflichtungen des Finders gegenüber dem Verlierer oder sonstigen Empfangsberechtigten. Diese sind nach Art einer auftraglosen Geschäftsführung zu beurtheilen[16]). Doch ist das Detail besonders geregelt. Vor Allem hat der Finder nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit einzustehen. § 968.

α. Wenn der Finder den Verlierer[17]) oder einen sonstigen Empfangsberechtigten der Sache[18]) kennt, so hat er demselben von dem Funde unverzüglich[19]) Anzeige zu machen[20]). Kennt er keinen Empfangsberechtigten, oder ist ihm der Aufenthalt eines solchen nicht bekannt[21]), so hat er den Fund und die zur Ermittelung des Empfangsberechtigten dienlichen Umstände unverzüglich[19]) der Polizeibehörde[22]) anzuzeigen[23]). Nur bei Kleinfunden (im Werthe von nicht über 3 Mark) bedarf es keiner polizeilichen Anzeige[24]).

---

kann auch ein bloßer Inhaber der Verlierer sein (Konsequenz: Rückgabe der Sache an ihn genügt zur Entlastung des Finders. § 969 BGB.).

15) Fraglich ist, ob die Sache für den Besitzherrn oder den mittelbaren Besitzer auch dann verloren ist, wenn der Vertreter die Gewalt über die Sache freiwillig, aber ohne den Willen des Vertretenen aufgegeben hat. Dafür Planck, Biermann § 969 Note 1. Der Widerspruch gegen oben § 380 Note 27 ff. würde nicht schaden (s. hier Note 11 u. 12). Indessen bezeichnet man solche Sachen wohl auch im Leben nicht als verlorene. Jedenfalls müssen die Fragen auch hier für Besitzhalter und Besitzmittler gleichmäßig entschieden werden!

16) S. o. Bd. II §§ 252, 254 ff. Deren Vorschriften finden also subsidiarisch Anwendung.

17) Dies kann auch ein Dieb, gutgläubiger Besitzer oder Inhaber der Sache gewesen sein. S. o. Sie Alle sind Empfangsberechtigte der Fundsache.

18) Einen dinglich oder obligatorisch Berechtigten (Eigenthümer, Nießbraucher, Miether, Pächter 2c.). Rechtspr. d. OLG. Bd. 8 S. 112. — Es genügt Anzeige an eine der im Text genannten Personen.

19) D. i. ohne schuldhaftes Zögern. — Die Schuld muß hier mindestens grobe Fahrlässigkeit sein.

20) Für die Richtigkeit der Adresse gilt dasselbe, wie für die Befreiung nach § 969 BGB. — Entsprechend ist er bei Anfrage zur Auskunft verpflichtet. Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 382.

21) Zu ermitteln braucht der Finder sie oder ihren Aufenthalt nicht. Doch ist er arg. § 970 BGB. dazu berechtigt, und kann unter Umständen Ersatz der Aufwendungen verlangen. S. u. lit. γ.

22) Die Zuständigkeit wird durch das Landesrecht bestimmt. Doch genügt der Finder seiner Verpflichtung auch durch Anzeige bei einer unzuständigen Behörde. S. Prot. Bd. 3 S. 256. Diese hat regelmäßig die Anzeige weiter zu geben. — Die Instruktionen für die Polizeibehörde sind landesrechtlich. Namentlich auch, inwiefern sie den angezeigten Fund öffentlich bekannt zu machen hat.

23) Verletzung der Anzeigepflicht macht nicht nur schadensersatzpflichtig, sondern zerstört auch den Anspruch auf den Finderlohn. S. § 971 Abs. 2 BGB. u. unten lit. γ.

β. Anderſeits iſt der Finder zur einſtweiligen Aufbewahrung der Sache verpflichtet[25]). Iſt aber der Verderb der Sache zu beſorgen[26]) oder die Aufbewahrung mit unverhältnißmäßigen Koſten verbunden, ſo hat er die Sache[27]) nach vorgängiger Benachrichtigung der Polizeibehörde[28]) öffentlich verſteigern zu laſſen. In dieſem Fall tritt der Erlös an Stelle der Sache[29]). § 966.

Auf Verlangen der Polizeibehörde[30]) iſt der Finder verpflichtet, ihr die Sache oder den Erlös abzuliefern. Die Rechte des Finders werden dadurch nicht berührt. Umgekehrt kann letzterer auch die Abnahme der Sache durch die Polizeibehörde verlangen[31]). Dies erſetzt für ihn die Hinterlegung[32]). Die Polizeibehörde kann eventuell die Sache verſteigern laſſen[33]), mit der Wirkung, daß der Erlös an Stelle der Sache tritt. Sache oder Erlös darf nur mit Zuſtimmung des Finders einem Empfangsberechtigten herausgegeben werden[34]). §§ 967, 975.

γ. Meldet ſich der Verlierer oder ein ſonſtiger Empfangsberechtigter, ſo iſt ihm die Sache[35]) herauszugeben[36]). Ein Eigenthums-

---

24) Ohne daß die eigene Ermittelungspflicht des Finders erhöht wird. Doch darf er den Fund auf Nachfrage nicht verheimlichen. S. §§ 971 Abſ. 2, 973 Abſ. 2 BGB.

25) Eventuell auch durch gehörige Unterbringung der Sache bei einem Dritten. — Die Regeln des Verwahrungsvertrages (ſ. Bd. II §§ 275 ff.), ſind nicht ohne Weiteres anwendbar. S. auch oben über die Haftungsbeſchränkung auf Vorſatz und grobe Fahrläſſigkeit. — Alſo die in Beſitz genommene Sache darf nicht wieder fortgeworfen werden. S. jedoch oben Note 5. Auch können die Umſtände den Finder entſchuldigen. § 968 BGB.

26) Es ſei denn, daß die Sache ſo werthlos iſt, daß dieſe Maßregeln ſich nicht lohnen. Minima non curat praetor! Ebenſowenig entſteht hier ein erſatzfähiger Schaden, oder iſt Verſchulden im Sinne des § 968 anzunehmen. — Andernfalls genügt der Finder ſeiner Verpflichtung, wenn er die nicht gut verwerthbare oder zu verwahrende Sache an die Polizeibehörde abliefert.

27) Entſprechend den Regeln bei der Hinterlegung zur Schuldbefreiung ſ. Bd. II § 189 Note 47 ff. S. auch Note 46 daſ.

28) S. o. Note 22. Unterlaſſung macht jedenfalls ſchadenserſatzpflichtig.

29) Sowohl für die Aufbewahrungspflicht (Hinterlegung iſt nicht erforderlich), als für den eventuellen ſpäteren Eigenthumserwerb.

30) Ueber die Befugniſſe beſtehen landesrechtliche Verordnungen.

31) Ohne Rückſicht auf die Zuſtändigkeit. Die gewählte nächſte Behörde hat eventuell die Sache weiter zu verſenden.

32) Seine Verwahrungspflicht und ſeine Verpflichtung, die Berechtigung eines angeblichen Verlierers oder ſonſtigen Empfangsberechtigten zu prüfen, fällt fort.

33) Hier kommen in erſter Linie die öffentlichen Dienſtvorſchriften der Behörde in Betracht. Ebenſo über die Art der Verſteigerung. Prot. Bd. 3 S. 261. Die Beamten ſind nicht Verwahrer, ſondern haften lediglich für Amtsvergehen (ſ. Bd. II § 329).

34) Einem etwaigen Rechtsſtreit des Finders mit dem Prätendenten iſt nicht vorzugreifen. — Widerſpricht der Finder, ſo iſt der Herausgabeanſpruch wider ihn zu richten.

35) Oder der Erlös, ſofern er nach dem Vorſtehenden an Stelle der Sache getreten iſt.

erwerb des Finders tritt also hier nicht ein. Die Prüfung der Empfangsberechtigung hat er im Fall persönlicher Herausgabe[37]) auf eigene Verantwortung vorzunehmen[38]); zur Befreiung des Finders genügt aber die Herausgabe an irgend einen Empfangsberechtigten und insbesondere an den Verlierer[39]). § 969.

Anderseits kann der Finder, wenn er zurückgeben muß, Ersatz der Aufwendungen verlangen[40]), die er zum Zwecke der Verwahrung und Erhaltung der Sache[41]) oder zur Ermittelung eines Empfangsberechtigten gemacht hat[42]) und den Umständen nach für erforderlich erachten durfte[43]). Ebenso hat er Anspruch auf den gesetzlich fixirten Finderlohn[44]). Derselbe bemißt sich nach Prozenten des Sachwerths[45]). Hat die Sache nur für den Empfangsberechtigten Werth[46]), so ist der Finderlohn nach billigem Ermessen zu bestimmen[47]). Er fällt ganz fort, wenn der Finder die Anzeigepflicht verletzt[48]) oder den Fund auf Nachfrage[49]) verheimlicht hatte. §§ 970, 971. Die Gegenansprüche des Finders wegen Aufwendungen und Finderlohn sind nur geltend

---

36) Sei es durch den Finder persönlich, oder im Fall der Ablieferung an die Polizeibehörde durch Zustimmung des Finders zur Herausgabe.

37) War die Sache der Polizeibehörde ausgeliefert, so s. o. Note 32.

38) S. auch Mot. Bd. 3 S. 376 ff. Doch beschränkt sich die Haftung nach § 968 BGB.

39) S. o. Note 17. Dies ist Schutzvorschrift, wie bei deliktischer Restitution. S. Bd. II § 339 Note 102 ff. Bei Mißbrauch derselben (z. B. absichtlicher Rückgabe der Sache an einen Dieb) kann ein Delikt vorliegen, das den Zurückgebenden nach allgemeinen Grundsätzen schadenserſatzpflichtig macht. So auch in Ansehung des Verschuldungsgrades (culpa levis). Vgl. Dernburg § 116 Note 21.

40) Ansprüche der Polizeibehörde ähnlicher Art regelt das öffentl. Recht.

41) Aehnlich wie bei Geschäftsbesorgungen. S. o. Bd. II § 252 Note 41 ff. Z. B. Transport der Fundsache nach Hause ꝛc., Fütterungskosten. S. auch oben § 151 Note 102 ff.

42) Z. B. Kosten der Insertion in öffentl. Blätter.

43) Von seinem subjektiven Standpunkt aus, — aber im Interesse des vermuthlichen Empfangsberechtigten. — Keinesfalls kann Ersatz verlangt werden, wenn der Finder die Sache nach lit. β nicht hätte aufbewahren, sondern versteigern lassen sollen.

44) Auch wenn dem Finder die Person des Empfangsberechtigten bekannt war.

45) Näheres in § 971 Abs. 1 BGB. Der Werth ist nach der Zeit der Herausgabe zu bestimmen. Ist die Sache versteigert, so bemißt sich der Finderlohn nach dem Versteigerungserlöse. Der Betrag der ersatzfähigen Aufwendungen (s. o.) ist bei der Werthberechnung nicht in Abzug zu bringen. Prot. Bd. 3 S. 264.

46) Z. B. bei Beweisurkunden, Briefen, Familienandenken. Wegen Sparkassenbüchern (Bd. II § 315 Noten 3—4, 23, 41) s. Strohal im Recht Bd. 5 S. 159 (keine Berechnung nach dem Werth der Sparsumme).

47) Also eventuell vom Gericht nach freiem Ermessen festzusetzen.

48) Verletzung setzt Verschulden (§ 968 BGB.) voraus. S. o. bei Note 16.

49) Wer nachgefragt hat, ist gleichgültig. — Der Empfangsberechtigte hat die Verheimlichung auf die ergangene Anfrage zu beweisen.

zu machen, wenn der Empfangsberechtigte die Sache wiedererlangt[50]) oder die Ansprüche genehmigt[51]). Der Finder hat wegen dieser Ansprüche ein Zurückbehaltungsrecht[52]). Anders nur, wenn er die Sache durch vorsätzliche unerlaubte Handlung (Fundunterschlagung 2c.) erlangt hatte[53]). Mit Ablauf eines Monats nach Herausgabe der Sache[54]) erlöschen die Gegenansprüche, falls sie nicht vorher gerichtlich geltend gemacht[55]) oder genehmigt sind[56]). §§ 972, 1000—1002 BGB.

c) Dagegen führt der Fund zum Eigenthumserwerb des Finders unter folgenden weiteren Voraussetzungen[57]). §§ 973, 974.

α. Wenn sich bis zum Ablauf eines Jahres seit Anzeige des Fundes bei der Polizeibehörde[58]) kein Empfangsberechtigter meldet oder dem Finder bekannt geworden ist[59]), so erwirbt letzterer das Eigenthum der Sache[60]). Und zwar mit Ablauf des Jahres. Das bisherige Eigenthum und sonstige Rechte an der Sache erlöschen[61]). — Bei

---

50) Bezw. den an die Stelle getretenen Erlös. — Geht die Sache vor Zurückgabe, Versteigerung oder Genehmigung zu Grunde, so sind die Ansprüche des Finders illusorisch.

51) S. u. Note 56. Bis zur Genehmigung kann sich der Empfangsberechtigte von den Ansprüchen befreien, indem er die Fundsache zurückgibt. — Anderseits gilt es als Genehmigung (wonach eine Befreiung durch Zurückgabe der Sache nicht mehr zulässig ist), wenn der Empfangsberechtigte die unter erklärtem Vorbehalt der Ansprüche vom Finder angebotene Sache annimmt. §§ 972, 1001 BGB.

52) Nach allgemeinen Grundsätzen. S. Bd. I § 124.

53) Hinsichtlich des Finderlohns liegt hier eine gesetzliche Tautologie vor (§ 971 Abs. 2).

54) Auf die Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206, 207 BGB. entsprechende Anwendung. S. Bd. I § 116 I Ziff. 1b u. Ziff. 2.

55) S. § 209 BGB. u. oben Bd. I § 116 Note 16 ff.

56) Da die Genehmigung den ganzen Anspruch auf eine neue Basis stellt. Ratihabitio mandato comparatur.

57) Dazu gehört kein Aufgebot. S. o. Note 1. Die Polizeibehörde stellt die ihr erforderlich scheinenden Ermittelungen nach Maßgabe ihrer Instruktion resp. nach freiem Ermessen an. S. auch oben Note 22.

58) Hat sie nicht stattgefunden, so läuft die Frist nicht. S. jedoch bei Kleinfunden unten Note 62.

59) Die Fassung des § 973 Abs. 1 soll andeuten, daß der Empfangsberechtigte die rechtzeitige Meldung resp. die Kenntniß des Finders beweisen muß. — Auch hier genügt Meldung bei irgend einer (nicht nothwendig bei der zuständigen) Polizeibehörde. Ebenso die Meldung resp. Kenntniß irgend eines Empfangsberechtigten (dadurch werden auch die Rechte der übrigen erhalten).

60) Kraft Gesetzes! — Auch wenn die Sache sich im Besitz der Polizeibehörde befindet. Auch wenn der Finder seinen Besitz bereits auf einen Anderen übertragen hatte oder wenn ihm der Besitz abhanden gekommen war. Aber das Recht des neuen Finders kann dann sein Recht durchkreuzen. — Anders bei Sparkassenbüchern, wegen § 952 BGB. Strohal im Recht 1901 S. 161.

61) Der Finder erwirbt also lastenfreies Eigenthum. — Aber nicht rückwärts, wie Dernburg § 116 VII Ziff. 3, Kober § 978 Note 3c, Biermann Note 5 annehmen. Denn dann müßte man auch die Frist des § 977 BGB.

Kleinfunden tritt der Erwerb des Finders schon mit Ablauf eines Jahres seit dem Funde ein[62]). Auch steht die bloße Anmeldung eines Rechtes bei der Polizeibehörde dem Eigenthumserwerb des Finders in diesem Falle nicht entgegen[63]).

Dagegen erwirbt der Finder kein Eigenthum[64]), wenn er den Fund auf Nachfrage verheimlichte[65]).

β. Schon vor Ablauf der Jahresfrist[66]) kann der Finder die ihm bekannt gewordenen oder rechtzeitig bei der Polizeibehörde gemeldeten Empfangsberechtigten[67]) mit ihren Ansprüchen auf die Sache dadurch ausschließen, daß er sie über die Genehmigung seiner gesetzlichen Gegenansprüche[68]), in Höhe eines bestimmten Betrags[69]) mit angemessener Frist[70]) zu einer Erklärung auffordert. Mit fruchtlosem Ablauf der Frist[71]) tritt Ausschluß ein[72]), es sei denn, daß sich ein Anderer rechtzeitig erklärt[73]). Erfolgt eine Erklärung dahin, daß die Rechte des Finders bestritten werden[74]), so muß der Finder seinen Anspruch im Rechtsweg gegen die Bestreitenden verfolgen und nach rechtskräftiger Feststellung der Höhe die Fristsetzung wiederholen[75]). Ebenso ist die Fristsetzung gegenüber jedem

---

von rückwärts berechnen; also sie würde regelmäßig um ein Jahr verkürzt, während sie sich nach der ratio des Gesetzes doch an die des Textes anschließen soll. Zustimmend Planck zu beiden Paragraphen.

62) Weil es hier keiner Anzeige bedarf. S. o. Note 24.

63) Wohl aber eine etwaige Kenntniß des Finders vom Empfangsberechtigten. Abs. 2 des § 973 schließt sich an Abs. 1 nur an (schließt dessen sonstigen Inhalt nicht aus).

64) § 973 BGB. spricht dies zwar nur im Falle Abs. 2 aus, weil Anzeige bei der Polizeibehörde und gleichzeitige Verheimlichung des Funds wohl selten vorkommen werden. Aber für den Fall, daß sie vorkommen, ist analoge Ausdehnung erforderlich.

65) Es gilt das oben Note 49 Gesagte.

66) Aber auch nachher, da im Textfall nach lit. α kein Eigenthum erworben ist.

67) Sämmtlich! Das Verfahren gegenüber Einem oder Einigen genügt nicht zum Eigenthumserwerb des Finders, da das Recht eines Empfangsberechtigten die Rechte der übrigen erhält. S. o. Note 59.

68) S. o. zu Noten 40 ff., 44 ff.

69) Dies ist die Hauptsache! Denn die Verpflichtung an sich wird selten bestritten sein. S. auch § 1003 BGB.

70) Ueber den Fall, daß die Frist nicht angemessen ist, s. Bd. II § 151 zu Note 9.

71) Oder Verweigerung der Erklärung überhaupt.

72) Die Rechtzeitigkeit der Erklärung ist von den Empfangsberechtigten zu beweisen.

73) S. o. Note 67 u. Cit. Mot. Bd. 3 S. 385.

74) Sei es überhaupt (z. B. weil die Anzeigepflicht verletzt oder der Fund verheimlicht worden sei), oder dem verlangten Betrage nach.

75) Arg. § 1003 Abs. 2 BGB. Denkschr. S. 135. Dernburg § 116 VII Ziff. 7, Planck, Biermann § 974 Note 2.

Empfangsberechtigten zu wiederholen, der sich noch nachträglich anmeldet[76]). Auf diesem Wege und nach Ablauf der Frist kann also der Finder auch gegenüber etwaigen ihm bekannten Empfangsberechtigten das Eigenthum der Fundsache erwerben[77]).

d) Uebrigens kann der Finder auf den Eigenthumserwerb schon im Voraus[78]) gegenüber der Polizeibehörde verzichten[79]). Dann springt das erlangte Eigenthum sofort auf die Gemeinde des Fundorts über[80]). War die Fundsache[81]) der Polizeibehörde abgeliefert und hat der Finder danach das Eigenthum erlangt, so geht letzteres durch den Verzicht noch nachträglich auf die Gemeinde über[82]). Verzicht wird ohne Weiteres angenommen, wenn der Finder eine ihm von der Polizeibehörde gesetzte Frist zur Abholung der Sache verstreichen läßt[83]). § 976.

e) Wer in Folge des Eigenthumserwerbs (des Finders oder der Gemeinde) einen Rechtsverlust erleidet, also sein Eigenthum oder ein sonstiges Recht an der Sache verliert[84]), kann noch drei Jahre lang vom Uebergang des Eigenthums ab[85]) Ausgleichung der für den Erwerber eingetretenen Bereicherung verlangen[86]). Der Anspruch richtet sich gegen den Erwerber[87]), und ist gewahrt, wenn die gerichtliche Geltendmachung innerhalb der Frist erfolgt[88]). § 977.

---

76) Aus dem Grund Note 67.

77) Und zwar ebenfalls lastenfreies Eigenthum.

78) Mit dem erworbenen Eigenthum kann er selbstverständlich nach Belieben verfahren, es also auch auf andere Art wieder aufgeben.

79) Gegenüber irgend einer Polizeibehörde. Der Verzicht ist formlos. Regelmäßig ist er auch als Verzicht auf den Finderlohn und die Aufwendungen aufzufassen; doch können dieselben vorbehalten werden. Gleichzeitige Herausgabe des Fundes an die Behörde ist nicht erforderlich.

80) Im Augenblicke, da der Finder es (nach lit. c) erlangen würde. Würde er es nicht erlangen, so ist der Verzicht gegenstandslos.

81) Oder der Versteigerungserlös.

82) Sonst s. o. Note 78.

83) Im Streitfall hat der Finder die Einhaltung der Frist zu beweisen.

84) Da die Sache lastenfrei erworben wird (s. o.), kommen auch die etwaigen Lastenberechtigten in Betracht. — Nichterklärung innerhalb der Frist des § 974 BGB. (s. o. Note 68ff.) schließt den Bereicherungsanspruch nicht aus.

85) Es handelt sich um eine Frist. Berechnung nach § 188 Abs. 2 BGB.

86) Nach den Regeln über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung. Das oben § 406 Note 34ff. Gesagte findet Anwendung. Solange die Fundsachen vorhanden sind, kann auch Herausgabe in Natur verlangt werden; aber unter Abzug der Gegenansprüche des Finders, welche die Bereicherung mindern.

87) Also gegen den Finder resp. die Gemeinde.

88) Im Sinne des § 209 BGB. Erstreckung der Frist gemäß §§ 203, 206, 207 BGB. ist hier nicht verfügt.

2. Ein besonderes Fundrecht gilt

a) für Sachen, die in den Geschäftsräumen[89]) oder den Beförderungsmitteln[90]) einer öffentlichen Behörde oder einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Verkehrsanstalt gefunden werden[91]). §§ 978 ff. Als Verkehrsanstalten sind nicht blos Transportanstalten zu denken[92]), sondern z. B. auch öffentliche Theater, Banken, Ausstellungen, Wärmehallen 2c. Immer ist, soweit keine Behörde in Frage kommt, ein Großbetrieb vorauszusetzen[93]). Da hier der Fundort einer besonderen Aufsicht, und die dort befindlichen Sachen einer besonderen Fürsorge unterstellt sind, werden Rechte des Finders an denselben nicht anerkannt. Vielmehr hat letzterer die Sachen unverzüglich[94]) an die Behörde oder Anstalt (resp. einen ihrer Angestellten) abzuliefern[95]) und hat weiter weder Rechte noch Pflichten[96]). Wer sich als Verlierer oder Eigenthümer ausweist, erhält auch hier die Sache zurück, doch unter besonderen Beschränkungen. Vor Allem dürfen die gefundenen Sachen unter näheren Voraussetzungen[97]) verhältnißmäßig frühzeitig

89) Als Geschäftsräume, in denen etwas gefunden werden kann, sind nur die dem Publikum zugänglichen Räume anzusehen. So mit Recht auch Biermann § 978 Note 1 gegen Planck. Für die anderen Räume gilt dasselbe wie oben Note 13 i. f.

90) Z. B. in Eisenbahnwagen, Pferdebahnwagen, Omnibussen, Droschken, Dampfschiffen 2c. S. Hilse in Eger's Eisenbahnrechtl. Entsch. u. Abh. Bd. 16 S. 165.

91) Gefunden, d. h. im gewöhnlichen Sinne entdeckt und vom Entdecker an sich genommen werden. S. o. Note 3 ff. — Aus dem Gesagten ergibt sich, daß die Behörde resp. Verkehrsanstalt nicht auf Grund eines Vertrages in den Besitz der Gegenstände gelangt sein darf. Davon s. u. lit. c.

92) Man vgl. den Unterschied der gesetzlichen Ausdrucksweise hier und in § 447 Abs. 2 BGB., wo Transportanstalten in Frage stehen. Jedenfalls würde im Wege der Analogie ebenso zu entscheiden sein; denn es wäre absurd, den Fund im Theater oder einem Bankhaus 2c. anders zu behandeln, als den Fund in der Pferdebahn oder in der Bahnwartehalle. So auch Dernburg § 116 Note 39, Biermann § 978 Note 1 gegen Planck. Auch in den Mot. Bd. 3 S. 388 findet dies eine Stütze.

93) Sonst trifft der Begriff der Anstalt nicht zu. — Doch braucht das Inventar nicht einem einzigen Unternehmer zu gehören. So beim Theater, dem öffentlichen Droschkenwesen (wozu regelmäßig die dem Reglement unterworfenen, meist nummerirten Droschken der ganzen Stadt — nicht aber ein sonst bestellter einzelner Wagen — gehören).

94) Ohne schuldhaftes Zögern.

95) Er hat nicht blos den Fund anzuzeigen. Auch die Polizei wird nicht hereingezogen.

96) Also insbesondere keinen Anspruch auf Finderlohn 2c., aber auch keine Pflicht, den ihm bekannten Verlierer zu benachrichtigen. Arg. § 978 Satz 2. Umgekehrt darf der Entdecker, wenn er den Verlierer kennt, die Sache (als einfacher Geschäftsführer des Verlierers, Bd. II §§ 254 ff.) an sich nehmen und privatim zurückstellen. Dann kann er auch, wie jeder Geschäftsführer, seine Auslagen verlangen. Der Behörde oder Anstalt gegenüber ist er gedeckt. Denn in diesem Verhalten liegt kein Verschulden (s. o. Note 94).

versteigert werden[98]). §§ 979, 980. Und auch wenn dies geschehen, erlischt frühzeitig der Anspruch auf Herausgabe des Erlöses[99]), nämlich binnen drei Jahren seit öffentlicher Bekanntmachung des Fundes[100]). Danach verfällt der Erlös definitiv dem Fiskus, der Gemeinde oder sonstigen Person, der die Behörde oder Anstalt angehört. § 981.

b) Entsprechende Vorschriften greifen Platz, wenn eine öffentliche Behörde *auf andere Art* ohne Vertragsverhältniß[101]) in den Besitz von Sachen gekommen ist, die sie an einen (der Person oder dem Aufenthalt nach) unbekannten Empfangsberechtigten herauszugeben hat, z. B. beim Gericht zurückgebliebene Ueberführungsstücke[102]), bei der Polizei abgelieferte Fundsachen, wenn der Finder nicht mehr zu ermitteln ist ꝛc.[103]). § 983. — Zollpflichtige Gegenstände, welche im Grenzbezirke gefunden werden, unterliegen grundsätzlich derselben Behandlung[104]). §§ 104, 157 VereinszollG. vom 1. Juli 1869.

c) Ist eine Behörde *auf Grund eines Vertrages* in den Besitz von Gegenständen gekommen, deren Empfangsberechtigte nicht festzustellen sind, so entscheidet in erster Linie der Inhalt des Vertrags[105]), im Uebrigen die besonderen Gesetze des betreffenden Falles[106]).

---

97) *Verderbliche* oder solche Sachen, deren Aufbewahrung mit *unverhältnißmäßigen Kosten* verbunden ist, sofort. Andere Sachen, nachdem in öffentlicher Bekanntmachung des Fundes zur Anmeldung (der Rechte auf die Sache binnen bestimmter Frist) aufgefordert und die Frist verstrichen ist. § 980 BGB. S. noch folg. Note am Ende. Verfrühte Versteigerung ist unzulässig und wie eine Veräußerung durch einen Nichtberechtigten zu behandeln (§§ 932 ff. BGB.). Planck Note 3. A. M. Biermann.

98) Die *Behörde* kann durch ihre Beamten versteigern lassen. § 979 BGB. Die *private* Verkehrsanstalt hat das gewöhnliche Verfahren zu beobachten. — Ueberhaupt haftet die Behörde nicht anders wie die Polizei bei Normalfunden (s. o. Note 83), die private Verkehrsanstalt bezw. ihre Leiter civilistisch wie unbeauftragte Geschäftsführer (und mit Rücksicht auf ihre privilegirte Stellung auch nicht blos für grobes Verschulden). § 968 BGB. ist nicht anwendbar. A. M. Biermann § 979.

99) Selbstverständlich unter Abzug der Kosten. § 981 Abs. 3 BGB.

100) S. schon oben Note 97. Ueber die Bekanntmachung §§ 981, 982 BGB. u. Bek. v. 16. Juni 1898. Dazu treten partikularrechtliche Bestimmungen. — Es handelt sich um eine Ausschlußfrist (wie oben Note 85).

101) S. o. Note 91.

102) Die nicht der Einziehung (s. o. § 403) unterliegen.

103) Also auch hier findet *nach öffentlicher Bekanntmachung* Versteigerung, und nach Ablauf der gesetzlichen Frist Heimfall des Erlöses an den Fiskus statt.

104) Oeffentliche Bekanntmachung — Versteigerung — Verfall des Erlöses an den Fiskus nach sechsmonatiger Wartefrist.

105) Z. B. ist danach die unbestellbare Postsendung schon kraft allgemeinen Rechts dem Absender zurückzustellen.

106) Also z. B. die Spezialbestimmungen des Post- und Eisenbahnfrachtrechts. Danach werden unbestellbare Postsendungen, bei denen auch der Absender ꝛc.

II. Ein besonderes Fundrecht gilt auch für den Schatz[107]), d. i. eine Sache[108]), die solange verborgen gelegen hat[109]), daß der Eigenthümer nicht mehr zu ermitteln ist[110]). § 984. Mit Rücksicht auf letzteren Umstand entfällt hier jedwede Anzeigepflicht. Es konkurrirt[111]) ein Recht des Entdeckers und des Herrn der Sache, in welcher der Schatz gefunden wurde[112]). Diese werden je zur Hälfte Miteigenthümer des Schatzes[113]). Der Erwerb tritt kraft Gesetzes ein, sobald der Schatz in Folge der Entdeckung[114]) in Besitz genommen wurde[115])[116]).

---

nicht zu ermitteln ist, nach Abzug des Portos und der sonstigen Kosten der Postunterstützungskasse zugewiesen.

107) Vgl. Gimmerthal im Archiv f. civ. Praxis Bd. 51 n. 4, André, Z. L. v. Schatz (1884).

108) Nicht nothwendig Werthobjekt, wie im gemeinen Recht verlangt wurde.

109) Weshalb (ob versteckt, oder verloren, oder den Todten mit in's Grab gegeben), ist gleichgültig. Die lange Zeitdauer, nicht sonstige Momente müssen der Ermittelung des Eigenthümers entgegenstehen. S. auch Rechtspr. d. OLG. Bd. 8 S. 115.

110) Sonst läge gewöhnlicher Fund (Ziff. I) vor. Denn die Sache war nicht herrenlos und ist auch nicht aufgegeben (derelinquirt). Was nie im Eigenthum stand, z. B. Skelette wilder Thiere, Abdrücke verwester Organismen in Steinlagern, ist nicht Gegenstand des Schatzfundes. — Schon die Umstände müssen ergeben, daß die Ermittelung des Eigenthümers aussichtslos ist.

111) Wie schon nach älteren Rechten. Vgl. l. 63 § 1 Dig. de adqu. rer. dom. 41, 1; l. un. Cod. de thes. 10, 15; Preuß. A.L.R. I Tit. 9 §§ 74 ff. Code Nap. Art. 716 ꝛc. — Ein Schatzregal des Fiskus besteht nicht.

112) Die bergende Sache kann eine bewegliche oder unbewegliche sein. Z. B. ein alter Schrank — ein zugemauertes Gewölbe. — Vor der Entdeckung hat der Eigenthümer kein Recht am Schatze. S. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 24 S. A. 245.

113) Steht die bergende Sache im Miteigenthum (z. B. eine Grenzmauer), so steht den mehreren Eigenthümern zusammen die eine Schatzhälfte zu. — Lehen- und Fideikommißbesitzer der bergenden Sache erwerben landesrechtlich unter Umständen die dem Eigenthümer zustehende Schatzhälfte. Art. 59 EG.BGB.

114) Zur Entdeckung gehört nicht die Besitznahme (s. folg. Note), wohl aber das Bewußtsein des Fundes. Daher kann z. B. der Eigenthümer, der Grundarbeiten ausführen läßt, den Arbeiter, der auf den Schatz stößt und ihn noch nicht erkannte, fortschicken, und erwirbt dann durch persönliche Weiterarbeit den Schatz ganz. Vgl. Jur. W. 1895 S. 389.

115) Sei es vom Entdecker, oder dem Herrn der bergenden Sache, oder auch von einem Dritten (z. B. Vorgesetzten des entdeckenden Arbeiters). — Hieraus folgt: dem Entdecker kann durch anderweitige Besitznahme sein Recht nicht entzogen werden (es gilt nicht die Aneignungstheorie). Und der Entdecker, der den Fund verheimlicht, begeht eine Unterschlagung. Eine besondere Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseids besteht aber nicht.

116) Partikularrechtliche Verpflichtungen zur Ablieferung gefundener Sachen von künstlerischem oder geschichtlichem Werth an öffentliche Behörden gegen Ersatz bleiben nach Art. 109 EG.BGB. unberührt. Vgl. hierzu Pappenheim, Eigenthumserwerb an Alterthumsfunden in Ihering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. 45 S. 141; Pappenheim, Clemen, Gutachten zum 27. d. Juristentag Bd. 2 S. 3, 23; Kohler, D. Jur.-Ztg. 1904 S. 771 ff. — Ebenso tritt das Erwerbsrecht des Textes nicht ein, soweit partikularrechtlich ein Schatzregal besteht. Arg. Art. 73 EG.BGB. So in Schwarzb.-Rudolst. u. Schleswig.

D. Verluſt des Eigenthums.

§ 414.

I. Da ein mehrfaches Eigenthum an einer und derſelben Sache nicht vorkommen kann, ſo ſind die ſämmtlichen bisher beſprochenen Erwerbsgründe des Eigenthums ebenſoviele Verluſtgründe für den, welchem die Sache früher gehörte. Daneben kommen (als reine Verluſtgründe) noch folgende in Betracht.

II. Jeder Eigenthümer kann ſeine Sache *aufgeben*, d. h. auf ſein Eigenthum verzichten. Der Ausdruck „Dereliktion“ [1]) paßt hierauf nicht mehr ganz. Vielmehr vollzieht ſich der Verzicht auf das Eigenthum bei Mobilien und Immobilien in verſchiedener Weiſe [2]).

1. Das Eigenthum an einem *Grundſtücke* kann nur dadurch aufgegeben werden, daß der Eigenthümer dem Grundbuchamt gegenüber ſeinen Verzicht erklärt [3]), und der Verzicht in das Grundbuch eingetragen wird [4]). § 928 Abſ. 1 BGB. Die Beſitzaufgabe iſt gleichgültig [5]). Durch den eingetragenen Verzicht wird das Grundſtück herrenlos [6]). Rechte Dritter an demſelben bleiben beſtehen [7]) [8]).

2. Das Eigenthum *beweglicher Sachen* wird dadurch aufgegeben, daß der Eigenthümer, in der Abſicht auf das Eigenthum zu verzichten [9]),

---

1) Vgl. l. 17 § 1 Dig. de adqu. poss. 41, 2; l. 3 Dig. pro derelicto 41, 7.

2) Der Verzicht iſt *Rechtsgeſchäft*, kann alſo nur von geſchäftsfähigen Perſonen, reſp. bei gehöriger Vertretung oder Genehmigung wirkſam vorgenommen werden. Vgl. *Manigk*, Rechtsgeſchäfte (1901) S. 24 ff., *Cohn* in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 47 S. 221 ff., *Breit*, Geſchäftsfähigkeit S. 264. A. M. *Eltzbacher*, Handlungsfähigkeit S. 217.

3) Einſeitige empfangsbedürftige Willenserklärung, an die der Eigenthümer nach dem Grundſatz des § 875 Abſ. 2 BGB., der hier analogiſch anzuwenden, *ſofort gebunden* iſt (vgl. o. § 364 beſ. Note 62 ff.). Weiterer Formen bedarf die Erklärung nicht. Sie kann auch unter *Bedingung* und Zeitbeſtimmung erfolgen (die für die Auflaſſung aufgeſtellte Singularität des § 925 Abſ. 2 iſt nicht auszudehnen). Communis opinio.

4) Der grundbuchmäßige Antrag liegt ſchon in der Verzichtserklärung.

5) Ebenſo ein gegenüber anderen Perſonen erklärter Verzicht.

6) Darauf beruhen z. B. die in §§ 58, 787 CPO. vorgeſehenen Maßregeln. Ebenſo kann in anderen Fällen des Bedürfniſſes ein Pfleger für das Grundſtück beſtellt werden. Arg. § 1913 BGB. *Hellwig*, Rechtskraft S. 274 ff. — Ueber das ausſchließliche Aneignungsrecht des Fiskus ſ. o. § 411 Ziff. I.

7) Daher iſt auch keine Zuſtimmung der Realberechtigten zu dem Verzicht erforderlich.

8) Auch ein Miteigenthümer kann in dieſer Geſtalt auf ſeinen Antheil verzichten. Prot. Bd. 3 S. 279 ff.

9) Dereliktion liegt alſo nicht vor, wenn Sachen in Feuers- oder Waſſersgefahr hinausgeworfen werden; nicht beim Verſchießen der Munition in militäriſchen Uebungen; nicht bei zum Verkauf ausgelegten Schriften. — Die Abſicht kann *indirekt* erklärt werden, ja ſie braucht richtiger Anſicht nach nicht ſtets

den Besitz der Sache aufgibt[10]). § 959. Auch hier wird die Sache zunächst herrenlos; es kann sich aber ein unmittelbarer Eigenthumserwerb Anderer daran anschließen[11]). Rechte Dritter an der Sache bleiben bestehen[12]).

III. Das Eigenthum an wilden Thieren geht in folgender Weise verloren:

1. Gefangene wilde Thiere[13]) stehen nur so lange im Eigenthum, als sie nicht die Freiheit[14]) erlangt haben[15]). Das Eigenthum bleibt aber erhalten, wenn der Eigenthümer das Thier unverzüglich[16]) verfolgt, solange er die Verfolgung nicht aufgibt[17]). § 960 Abs. 2. Die Verfolgung resp. deren Aufgabe sind nur thatsächliche Maßnahmen[18]), wirken daher auch, wenn sie durch einen Geschäftsunfähigen, durch die Leute des Eigenthümers ꝛc. vorgenommen werden[19]). Eine genügende

---

besonders erklärt zu werden, da sie vielfach im Aufgeben des Besitzes (s. folg. Note) schon genügenden Ausdruck findet.

10) S. darüber oben § 349. Es ist zu eng (Planck Note 1b), die Möglichkeit der Dereliktion auszuschließen, wenn der Besitz schon verloren, z. B. die Sache gestohlen war. Hier genügt der Verzichtswille (vor. Note), der aber nun, weil er in der Besitzaufgabe keinen Ausdruck findet, stets besonders (wenn auch indirekt) erklärt sein muß. Z. B. durch längeres Nichtbekümmern um die Sache, Unterlassen der Verlustanzeige an die Polizei u. dgl. Manigk, Rechtsgeschäfte S. 195.

11) Durch Aneignung (s. o. § 410). Es bleibt aber bedeutungsvoll, daß das neue Eigenthum sich nicht von dem alten ableitet. Der neue Erwerber ist nicht Rechtsnachfolger des Derelinquirenden. Dadurch unterscheidet sich die Dereliktion von Traditionsofferten an unbestimmte Personen. S. jedoch Hellwig, Rechtskraft S. 271 ff.

12) Vgl. o. § 410 Note 19. — Auch ein Miteigenthümer kann in entsprechender Gestalt auf seinen Antheil verzichten. S. dazu Wolff in Ihering's Jahrb. Bd. 44 S. 194.

13) Sie stehen im Gegensatze zu den Hausthieren, an denen das Eigenthum nur durch Dereliktion (§ 959 BGB.) verloren geht. — Es können Land- und Wasserthiere, einheimische oder fremde Thiere sein. Die Beurtheilung erfolgt vom Verkehrsstandpunkt. Kasuistik i. d. Komm. Z. B. Menagerielöwen, Papageien, Kanarienvögel sind wilde Thiere im Sinne des Gesetzes.

14) Nicht natürliche Freiheit. Es ist gleichgültig, ob das Thier bei uns in der Freiheit fortkommen kann. Prot. Bd. 3 S. 254.

15) Sie können in der Gefangenschaft geboren sein. Das Wort „wieder" in § 960 Abs. 2 BGB. ist irreführend; es empfängt aus Abs. 1 das. seine Korrektur.

16) Ohne schuldhaftes Zögern. Also nicht vor erlangter Kenntniß und den etwaigen nothwendigen Vorbereitungen. — Die Rechtzeitigkeit hat der Verfolgende zu beweisen.

17) Auch dies wird cum grano salis zu verstehen sein. Also z. B. eine Nachtruhe schadet nicht. — Die Aufgabe der Verfolgung hat der Gegner zu beweisen.

18) Insbesondere gehört zum Aufgeben nicht der Verzichtswille des § 959 BGB. (s. o. II Ziff. 2).

19) Ebenso genügt es, wenn die Verfolgung von einem unbeauftragten Geschäftsführer des Eigenthümers ausgeht.

Verfolgung ſind auch, je nach den Umſtänden[20]), Anzeigen bei der Behörde, Zeitungsinſerate ꝛc. Das verlorene Thier wird herrenlos[21]).

2. Gezähmte Thiere, d. i. ſolche, die durch Gewöhnung an den Herrn in deſſen Machtſphäre verweilen[22]), treten aus dem Eigenthum[23]), wenn ſie die Gewohnheit der Rückkehr an den ihnen beſtimmten Ort abgelegt haben[24]). § 960 Abſ. 3.

3. Beſondere Regeln gelten für die Hausbienen[25]). An ſich ſind ſie gezähmte Thiere; doch kann die Regel Ziff. 2 auf ſie wegen der Gewohnheit der jungen Brut, nach einiger Zeit den alten Stock definitiv zu verlaſſen, nicht angewendet werden. Die Bienen werden daher nach Art von Ziff. 1 behandelt. Das Eigenthum am ausziehenden Schwarme geht verloren, wenn nicht der Eigenthümer ihn unverzüglich verfolgt oder die Verfolgung aufgibt[26]). Das Verfolgungsrecht erſtreckt ſich (gegen Schadenserſatz) auch auf fremde Grundſtücke und in fremde nicht beſetzte Bienenſtöcke[27]). §§ 961, 962. Der nicht weiter verfolgte Schwarm wird herrenlos[28]). Vereinigt ſich aber der ausgezogene Schwarm mit dem eines anderen Eigenthümers, oder zieht er in eine fremde ſchon beſetzte Bienenwohnung ein, ſo findet ein Eigenthumsverluſt trotz der Verfolgung ſtatt, indem im erſteren Fall Miteigenthum am Geſammtſchwarm[29]), im zweiten Falle Allein-

---

20) Nämlich wenn ſich die thatſächliche Verfolgung von ſelbſt verbietet. Z. B. dem entflogenen Vogel kann man nicht über fremde Dächer nacheilen. Dagegen geht es zu weit, in allen Fällen Zeitungsinſerate u. dgl. genügen zu laſſen. Z. B. gegen den entflohenen Menagerielöwen nützen ſolche Inſerate nichts. Nur ein Sachverſtändiger kann ihn lebend wiedereinfangen. Durch Verallgemeinerung des Textgedankens (wie z. B. Dernburg § 112, Planck, Biermann zu § 960 ſie vornehmen) könnte nicht nur der Eigenthumsverluſt ſtets aufgehalten werden, ſondern man hätte auch kein Kriterium, wann die Verfolgung aufgegeben iſt.

21) Es unterliegt alſo nunmehr der Aneignung dritter Perſonen. S. o. § 410 Note 8.

22) Im Gegenſatz zu der phyſiſchen Gefangenſchaft (Ziff. 1).

23) D. i. ſie werden in gleicher Weiſe herrenlos und Objekte der Aneignung (Note 21).

24) Was dazu gehört, iſt Thatfrage, und hängt weſentlich von der Art des Thieres ab. — Wegen Tauben ſ. o. § 410 Note 12.

25) Das Geſetz behandelt nur die Eigenthumsfrage. Vgl. ſonſt Kolligs im civ. Archiv Bd. 74 S. 433; Bälz, Recht an Bienen (1891), Pritzl, Bl. f. Rechtsanw. Bd. 66 S. 457. — Umgekehrt kann wegen des Eindringens von Bienen in ungewöhnlichem Maße von den Nachbarn auch die Negatorienklage im Sinne von § 394 Ziff. 2 oben angeſtellt werden. Entſch. d. RG. Bd. 12 S. 173.

26) Detail wie oben Note 16 ff.

27) Ein qualifizirtes Selbſthülferecht des Eigenthümers, ſolange der Schwarm unterſcheidbar iſt.

28) Er kann alſo direkt eingefangen werden. Wenn er in einen fremden leeren Stock einzieht, ſo erwirbt ihn der Herr des Stockes.

29) Nach Verhältniß der Zahl der vereinigten verfolgten Schwärme

eigenthum des Herrn des Stockes eintritt, dem der schweifende Schwarm zuzog. Die besonderen Rechte an letzterem erlöschen[30]). §§ 963, 964.

IV. Endlich wird das Eigenthum an allen Sachen auch mit deren Untergang zerstört. Z. B. beim Verzehr der Sache, oder dadurch daß sie in eine Lage kommt, die sie aller Privatberechtigung entzieht[31]). Ist der Untergang nicht vollständig, so besteht das Eigenthum an den Stücken fort.

VI. Verletzung und Schutz des Eigenthums.

§ 415.

A. Vorkommende Fälle.

Jede Einwirkung eines Anderen auf unsere Sache über den bei der Begriffsbestimmung des Eigenthums bezeichneten Rahmen hinaus[1]) enthält, wenn der Dritte zu der Einwirkung berechtigt ist, eine Beschränkung[2]), — wenn er nicht berechtigt ist, eine Verletzung des Eigenthums. Gegen diese kann der Eigenthümer den Schutz Rechtens anrufen. Je nach der Art der Einwirkung gestaltet sich der Schutz verschieden.

I. Die Einwirkung kann liegen in Verletzung der physischen Integrität der Sache[3]). Dagegen richten sich die Ansprüche aus unerlaubten Handlungen[4]).

(nicht verfolgte bleiben unberücksichtigt). Die Zahl der Thiere oder der Werth des Schwarms kommen nicht in Betracht. Es handelt sich um einen Fall des § 406 oben (s. das. Note 25), der nur des Zusammenhangs wegen hier zu besprechen ist. Auch weicht die Lösung von § 947 BGB. ab (der das Werthmaß entscheiden läßt).

30) Ausgleichung der Bereicherung muß hier wie bei dem Eigenthumserwerb durch Verbindung stattfinden. S. o. § 406 Ziff. III. Doch wird in den meisten Fällen gar keine Bereicherung vorliegen, da der Einzug in Folge der damit verbundenen Kämpfe der Bienen oft mehr Schaden als Nutzen bringt. Pritzl a. a. O. S. 464.

31) Z. B. das Grundstück versinkt dauernd im Meere oder einem öffentlichen Flusse. S. Entsch. d. RG. Bd. 8 S. 181. — Aus öffentlichrechtlichen Gründen werden Sachen vernichtet (vgl. § 393 Note 64), z. B. bei der Rinderpest das erkrankte Vieh.

1) Näheres darüber s. o. §§ 388 ff.

2) Ueber die gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen s. o. §§ 391 ff., — über die das Eigenthum beschränkenden Rechte unten §§ 423 ff.

3) Hauptfall ist Sachbeschädigung.

4) S. o. Bd. II §§ 324 ff. — Damit soll nicht gesagt sein, daß nur in Verletzung der physischen Integrität ein Delikt liege. Auch die Entziehung oder Vorenthaltung der Sache kann Delikt sein, so daß in diesen Fällen der Deliktsanspruch mit dem Eigenthumsanspruch konkurrirt.

II. Die Einwirkung kann liegen in Aufhebung oder Störung der im Eigenthum liegenden Herrschaftsbefugnisse, z. B. in Aufhebung oder Störung des Sachbesitzes oder in sonstigen Beeinträchtigungen der Sachherrschaft. Und da die Sachherrschaft nur dann eine vollkommen gesicherte ist, wenn das Eigenthum auch äußerlich durch die dafür gegebenen Mittel verlautbart ist[5]), so liegt eine Verletzung des Eigenthums auch in willkürlicher Veränderung des Offenkundigkeitszustands, weil sie das wahre Recht verdunkelt und den Schein entgegenstehender Rechte erweckt[6]). Hieraus ergeben sich folgende Ansprüche.

1. Verstöße gegen die Offenkundigkeit des Eigenthums erzeugen die schon besprochenen Ansprüche auf Berichtigung des Publizitätszustandes. Also

a) beim Grundeigenthum den Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs[7]). §§ 894 ff. BGB.;

b) beim Eigenthum an beweglichen Sachen:

α. den Anspruch aus dem früheren Besitz[8]), § 1007;

β. den Abholungsanspruch, wenn die Sache in den Bereich fremden Grundbesitzes gelangt ist[9]). § 867.

2. Wenn der Abholungsanspruch beweglicher Sachen nach § 1005 BGB. auch auf das Eigenthum, statt auf die gefährdete Publizität des Eigenthums[10]) gegründet werden kann, so ändert dies im Uebrigen nicht seinen Charakter. Auf den Inhalt des Anspruchs ist daher hier nicht nochmals einzugehen. Die Ausdehnung hat nur den Sinn, daß auch ein nichtbesitzender Eigenthümer[11]), wenn er sein Recht an der Sache beweist[12]), die letztere aus dem fremden Territorial-

5) S. o. §§ 856 ff. Also bei Immobilien durch die Grundbucheintragung, bei Mobilien durch den Besitz der Sache.

6) Wegen blos wörtlicher Bestreitung des Eigenthums oder Behauptung beschränkender Rechte s. u. Ziff. III.

7) S. o. §§ 873 ff. (weil dieser Anspruch nicht blos zum Schutze des Eigenthums dient). — Ist der Kläger obligatorisch verpflichtet, die dem vorhandenen Buchzustand entsprechende Rechtsänderung herbeizuführen, so steht dem Berichtigungsanspruch derselbe Einwand entgegen, wie der Vindikation. S. u. § 418 Ziff. I. Vgl. Wolff, Recht zum Besitze (1903) S. 24 ff.

8) S. o. § 387. Seine Funktion als „Besitzberichtigungsanspruch" ist insbes. § 384 Ziff. 2a hervorgehoben, — sein Zusammenhang mit der römischen actio Publiciana § 387 Note 22 verneint.

9) S. o. § 386.

10) Also den Besitz des Klägers (s. auch § 386 Ziff. 2).

11) Geradeso, wie der Verlierer es unter Berufung auf seinen Besitz thun kann.

12) Dafür gelten die Regeln der Vindikation. S. u. Ziff. 3a sowie § 416.

bereich abholen darf[13]). Anderseits stehen ihm alle Einwendungen entgegen wie dem vindizirenden Eigenthümer[14]).

3. Eine direkte Verletzung der im Eigenthum liegenden Sachherrschaft liegt vor

a) vor Allem, wenn dem Eigenthümer der Besitz der Sache vorenthalten wird. Denn darin liegt die Vorenthaltung alles materiellen Genusses. Hiergegen richtet sich der Anspruch auf Herausgabe der Sache (Vindikation). §§ 985 ff.[15]). Freilich ist bei beweglichen Sachen ihre Bedeutung außerordentlich abgeschwächt[16]), weil, wenn der Eigenthümer[17]) den Besitz der Sache gehabt hatte, zur Wiedererlangung desselben in den meisten Fällen die Berufung auf den gehabten Besitz ausreicht[18]). Den Herausgabeanspruch auf das Eigenthum zu gründen, hat also hauptsächlich nur Sinn, wenn man die Sache niemals besessen hatte[19]) oder Einwendungen ausschließen will, die dem Besitzverfolgungsanspruch, nicht aber dem Eigenthum entgegengesetzt werden können[20]).

Dagegen hat die Vindikation bei Grundstücken noch die alte römischrechtliche Bedeutung, da das Publizitätsmittel des Eigenthums hier nicht mit dem Besitz zusammenfällt[21]).

b) Bei sonstiger Beeinträchtigung der im Eigenthum liegenden Herrschaftsbefugnisse[22]), insbesondere gegen unberechtigte Beschränkung der Sachherrschaft ist der Eigenthumsfreiheitsanspruch (actio negatoria) gegeben. § 1004.

III. Eine blos wörtliche Bestreitung des Eigenthums oder die

13) Das praktische Bedürfniß für den Anspruch des § 1005 ist gering. S. schon oben § 386 Note 1.

14) S. über diese Einwendungen insbesondere unten § 418.

15) Vgl. über den dinglichen Anspruch im Allgemeinen oben Bd. I § 35 Note 7 ff.

16) Dies wird von der aus der romanistischen Doktrin erwachsenen Litteratur noch keineswegs genügend erkannt. Sie legt dem Anspruch ein viel zu großes Gewicht bei. Nicht ohne Absicht haben wir den Anspruch aus § 1007 BGB. überall vorausgestellt.

17) Oder dessen Rechtsvorgänger.

18) S. o. § 387. Das Verhältniß der Mobiliarvindikation zum Anspruch des § 1007 BGB. ist also ein ähnliches, wie das des Abholungsanspruchs aus dem Eigenthum (oben Ziff. 2) zum Abholungsanspruch aus dem Besitze.

19) S. o. § 387 Note 113.

20) Insbesondere daß Kläger den Besitz freiwillig aufgegeben habe, oder daß dem Beklagten die Sache noch früher als dem Kläger abhanden gekommen sei. S. § 387 Note 114 ff.

21) Das Publizitätsmittel (die Grundbucheintragung) wird durch den Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs korrigirt, — gegen den vorenthaltenen Besitz des Grundstücks richtet sich die Vindikation.

22) In anderer Weise als durch Besitzentziehung. S. u. § 419.

Behauptung entgegenstehender, das Eigenthum beschränkender Rechte an der Sache[23]) ist keine Verletzung des Eigenthums in diesem Sinne, wenn sie auch nicht selten eine demnächstige Verletzung befürchten läßt. § 1004 BGB. trifft also hier nicht zu. M. a. W. der Eigenthümer hat hiergegen aus dem Eigenthum keinen Anspruch[24]). Dennoch braucht er nicht unthätig zu warten, bis der Gegner seinen Worten die That folgen läßt, sondern kann gegen ihn wegen der behaupteten Rechte Feststellungsklage erheben[25]). § 256 CPO.

Liegt eine wirkliche Verletzung des Eigenthums, z. B. Besitzentziehung vor, so ist ebenfalls die Feststellung des Eigenthums neben der begehrten Reparatur der Verletzung nicht immer nutzlos. Denn Eines schließt das Andere nicht in sich[26]). Freilich wird das Gericht, wenn es den Beklagten zur Herausgabe der Sache verurtheilt, dies auf Grund der Erwägung thun, daß der Kläger Eigenthümer sei: aber diese Begründung erwächst nach den heutigen Gesetzen nicht in Rechtskraft[27]). Der Eigenthumsanspruch setzt zwar das Eigenthum voraus[28]), aber er hat nur den in §§ 985, 1004 BGB. bezeichneten Inhalt[29]). Und nur über den Inhalt, insoweit er im Klagantrag enthalten ist, wird nach § 322 CPO. rechtskräftig entschieden[30]). Will also der Kläger künftige Wiederholungen

23) Oder gar blos obligatorischer Rechte in Ansehung derselben.

24) Vgl. Mot. Bd. 3 S. 424 Ziff. 4a: „Der Fortbestand und die Wiederaufhebbarkeit der Beeinträchtigung setzen ein körperliches Verhältniß voraus." Richtiger spricht man von einem dem Inhalt des Eigenthums widersprechenden Zustande. — Ein solcher ist es auch, wenn der Gegner mich mit Gewaltthätigkeiten bedroht, sodaß ich dagegen Vorsichtsmaßregeln treffen muß. S. auch oben § 352 Note 29 ff.

25) S. o. Bd. I § 133. Es handelt sich um ein Sicherungsmittel. Das rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung (s. das. Note 14 ff.) ist darzuthun. S. auch Entsch. d. RG. in d. Jur. W. 1902, Beil. 179 ff. — Der Beweis des Eigenthums ist in derselben Weise wie bei der rei vindicatio resp. actio negatoria zu führen (s. u. §§ 416, 419). Die Vermuthungen der §§ 891, 1006 BGB. gelten auch hier.

26) Anders ehemals nach römisch-gemeinem und den ihm folgenden Rechten. Hier ging die Vindikation in erster Linie auf Anerkennung des klägerischen Eigenthums durch den Beklagten (Eigenthumsfeststellung) und erst folgeweise auf Herausgabe des Besitzes ꝛc. Dies entsprang dem röm. Prozeßrecht, insbesondere der formula petitoria (Si paret fundum Cornel. Ai Ai esse . . . condemna s. n. p. a., worauf der Richter feststellen mußte, daß der fundus Cornel. dem Kläger gehöre).

27) So auch ausdrücklich Mot. Bd. 3 S. 396 Ziff. I. Vgl. Dernburg § 118 i. f., Hellwig, Anspruch u. Klagrecht S. 411, Planck vor § 985 Note 4, Biermann desgl.

28) Der Eigenthumsbeweis gehört zur Begründung der Vindikation. S. u. § 416 Ziff. 1.

29) Herausgabe der Sache; — Beseitigung des sonstigen beeinträchtigenden Zustands; — Verbot desselben für die Zukunft.

der stattgefundenen Art oder andere Arten der Verletzung von vornherein rechtskräftig ausschließen, so ist dazu der sicherste Weg, gleichzeitig Feststellungsklage zu erheben, — was auch noch im Lauf des Rechtsstreites geschehen kann (§ 280 CPO.) und den Nachweis eines besonderen rechtlichen Interesses nicht voraussetzt[31]).

IV. Zum Schutz des Eigenthums dient in besonderen Fällen auch der Vorlegungsanspruch[32]) und mehrere Ansprüche, die bei Besprechung der gesetzlichen Beschränkungen des Eigenthums erwähnt sind[33])

B. Der Anspruch auf Herausgabe der Sache (Vindikation).

§ 416.

1. Voraussetzungen.

Stehen Eigenthum und Besitz im Widerspruche miteinander[1]), so kann der nichtbesitzende Eigenthümer[2]) vom besitzenden Nichteigenthümer[3]) Herausgabe der Sache verlangen. Und zwar gleichmäßig bei beweglichen Sachen und Grundstücken[4]). Wer diesen Anspruch erhebt, muß also

1. sein Eigenthum an der Sache darthun. § 985 BGB. Zwar kann der Eigenthumsanspruch (wie regelmäßig alle Ansprüche) auch an einen Anderen abgetreten werden[5]). In diesem Falle ist, neben der Abtretung, das Eigenthum des Autors darzuthun[6]). Doch

30) Vgl. o. Bd. I § 130 Note 21 ff.
31) Vgl. o. Bd. I § 133 Note 16.
32) S. Bd. I § 137.
33) Insbesondere in §§ 394—397 oben.

1) S. o. § 342 zu Note 9.
2) Mittelbarer Besitzer darf er sein. S. u. Ziff. 1 gegen Ende.
3) Die Vindikation ist ausgeschlossen, wenn der besitzende Dritte auf Grund der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs (s. o. § 372) oder durch das sog. Hand=wahre=Hand=Prinzip (oben §§ 381 ff.) Eigenthümer der Sache geworden ist. — Dadurch ergeben sich Beschränkungen der Vindikation namentlich gegenüber dem römisch-gemeinen Recht (vgl. auch Bd. I § 71 Note 12 ff.). Das Preuß. A.LR. gab da, wo der gutgläubige Erwerber a non domino Schutz verdient, dem Eigenthümer die Vindikation gegen Erstattung des von dem Dritten ausgelegten Kaufpreises (vgl. A.LR. I Tit. 7 § 221, Tit. 15 §§ 24 ff.). Dieser sog. Lösungsanspruch war ein ungeschicktes Aushülfsmittel (vgl. Cosack, Entwurf des BGB. bei Bekker u. Fischer, Sachenrecht 1889 S. 47 ff.) und ist mit Recht beseitigt. S. jedoch Art. 94 Abs. 2 EG.BGB.
4) Ueberhaupt ist der Charakter der römischen rei vindicatio (tit. Dig. 6, 1; Cod. 3, 32) in beiden Fällen gewahrt. Verschiedenheiten bestehen hauptsächlich nur im Beweise (s. u. Ziff. 1). Ueber die verminderte praktische Bedeutung der Mobiliarvindikation s. o. § 415 Note 16 ff.
5) S. o. Bd. II § 198. Mot. Bd. 3 S. 399 ff.
6) Doch erlischt das Recht des Cessionars auch dann, wenn die Sache in den Besitz des Cedenten zurückgelangt. — Inwiefern sich in diesem Falle aus dem

hat die Abtretung für sich allein im heutigen Recht wenig Sinn, da die Uebertragung des Eigenthums, die diese Abtretung ehemals hauptsächlich vermittelte[7]), im heutigen Recht außerordentlich erleichtert ist. Genügt dazu doch bei Grundstücken die Auflassung und Eintragung des Erwerbers im Grundbuch[8]), während bei beweglichen Sachen, die sich im Besitze eines Dritten befinden, mittelst Abtretung des Eigenthumsanspruchs das ganze Eigenthum übertragen werden kann[9]). In allen diesen Fällen ist es also wieder der Eigenthümer, der als Rechtsnachfolger den Anspruch erhebt[10]).

Der schwierige Eigenthumsbeweis[11]) ist heutzutage durch Vermuthungen erleichtert[12]). Nur wem diese Vermuthungen nicht zu Statten kommen[13]), hat ihn noch seinem ganzen Umfang nach zu führen. D. h. er muß einen gültigen Erwerbsgrund seines Eigenthums darthun[14]); und wenn dies ein derivativer Erwerbsgrund ist[15]), auch das Eigenthum des Vormanns[16]). Doch kann dann zu dessen Gunsten

---

Cessionsgrund ein Recht des Cessionars auf Ausantwortung der Sache ergibt, ist eine andere Frage. Vgl. Stampe, Ueber die Abtretung der Vindikation im civ. Archiv Bd. 80 S. 305. Maenner, Recht d. Grundstücke S. 157, Planck § 985 Note 3.

7) Der Erwerber sollte sich, wo nicht tradirt werden konnte, nach Absicht des Cedenten mit der Klage den Besitz und dadurch das Eigenthum der Sache verschaffen.

8) Während der Besitz des Grundstücks in dritter Hand bleiben darf. S. o. § 399.

9) S. § 931 BGB. u. oben § 379 Ziff. 3 (vgl. § 400 Note 20).

10) Daß für den Eigenthümer im Falle mangelnder Geschäftsfähigkeit sein gesetzlicher Vertreter, oder daß der Konkursverwalter den Anspruch erheben kann, braucht als etwas Allgemeingültiges nicht hervorgehoben zu werden. Mit der Abtretung des Eigenthums geht auch die Vindikation über. Hellwig, Rechtskraft S. 244. — Ueber das Recht der Ehefrau zur Vindikation ihrer vom Manne ohne die erforderliche Zustimmung veräußerten Sachen s. § 1407 Ziff. 3 BGB. u. das Familienrecht.

11) Die sog. probatio diabolica des gemeinen Rechts, von der man im Interesse der Billigkeit von jeher soviel wie möglich abzubröckeln versuchte (vgl. Landsberg, Glosse des Accursius S. 269 u. Windscheid-Kipp, Pand. § 196 Note 3). In Wahrheit gewährte dort nur die actio Publiciana (s. o. § 387 Note 22) Abhülfe.

12) S. u. lit. a u. b. — Hedemann, Die Vermuthung (1904) bes. S. 272 ff.

13) Der sog. wahre aber heimliche Eigenthümer. Also bei Grundstücken der, dessen Recht nicht im Grundbuch eingetragen ist. S. o. § 363. Vgl. Entsch. d. RG. in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 28 S. 924. Ebenso bei beweglichen Sachen, die der Vindikant niemals besessen hat.

14) S. Bd. I § 127 zu Note 20 ff. — Die Erwerbsgründe des Eigenthums sind oben §§ 398 ff. angegeben. — Wer von einer Ehefrau ohne die gesetzlich erforderliche Einwilligung des Ehemanns erwarb, hat kein Eigenthum erlangt, kann also nicht vindiziren. S. Bd. I § 84. Entsch. d. RG. Bd. 54 S. 46.

15) S. Bd. I § 71 bei Note 12 ff.

16) Auf dieselbe Weise. Daher ist eventuell auch wieder auf den auctor auctoris zurückzugehen. Gemeinrechtlich schuf hier nur der Ersitzungszeitraum

die Vermuthung sprechen; oder es liegt ein Fall vor, daß der Kläger kraft gesetzlicher Vorschrift das Eigenthum auch von einem Nichtberechtigten ableiten konnte[17]). Dagegen hat

a) wer im Grundbuch als Eigenthümer eines Grundstücks eingetragen steht, die Vermuthung des Eigenthums bis zur Widerlegung seitens des Gegners[18]) für sich. § 891 BGB.[19]).

b) Nicht so einfach führen die Vermuthungen aus dem Fahrnißbesitz zum Ziele[20]). § 1006 BGB. Denn den Besitz hat gerade hier der Gegner. Also für ihn spricht augenblicklich die Vermuthung des Eigenthums, und der Vindikant müßte sie demnach durch Gegenbeweis überwinden[21]). Doch sahen wir schon, daß die Vermuthung aus dem gegenwärtigen Besitz bei gewissen Verlustarten der Sache nicht Platz greift, und daß in allen Fällen ein gehabter früherer Besitz des Vindikanten die Vermuthung seines damaligen Eigenthumsrechts begründet[22]). Demgemäß gestaltet sich bei beweglichen Sachen der Beweis des Vindikanten wie folgt:

α. Er kann darthun, daß ihm die Sache gestohlen, verloren gegangen oder sonst unfreiwillig abhanden gekommen sei[23]). Dann spricht für den gegenwärtigen Besitzer keine, — wohl aber für den Vindikanten die Eigenthumsvermuthung aus seinem früheren Besitze[24]). Folglich kann er die Sache herausverlangen. Bei wem

---

eine Grenze — ein Hülfsmittel, das bei Immobilien gerade heute regelmäßig versagt. Aber praktische Schwierigkeiten werden sich daraus kaum ergeben. Denn s. weiter im Text. Ferner, wo dem Kläger die Vermuthung nicht zur Seite steht, existirt meist ein Streit über bestimmte Thatsachen, von denen der Kläger behauptet, daß sie für ihn und nicht für den Beklagten das Eigenthum erzeugt haben.

17) S. Bd. I § 71 Note 13.

18) Auch hierfür gilt das Note 14ff. Gesagte. Klagt der wahre Eigenthümer gegen den Bucheigenthümer, so muß er die ihm entgegenstehende Vermuthung des § 891 BGB. durch Gegenbeweis überwinden.

19) S. o. § 371.

20) S. o. § 380. — Uebrigens gelten sie auch für einen unter dem alten Recht erlangten Besitz. Entsch. d. RG. Bd. 55 S. 52.

21) Wie im Fall der Note 18 am Ende. Zu diesem Gegenbeweis genügt nicht, daß ein Eigenthumserwerbsgrund nachgewiesen, und dann auf die Vermuthung rekurrirt wird, daß einmal entstandene Rechte als fortdauernd anzusehen sind. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 55 S. 53ff.

22) S. darüber ausführlich oben § 380, bes. Ziff. 2.

23) S. über diese Begriffe oben § 380 Note 23ff.

24) Also es ist eventuell Sache des Beklagten, darzuthun, daß Vindikant (trotz seines früheren Besitzes) nicht Eigenthümer der Sache geworden sei, oder das Eigenthum verloren habe, z. B. durch Spezifikation, Ersitzung, Hindurchgehen der Sache durch eine öffentliche Versteigerung u. dgl. Letzterenfalls steht dem Kläger unter Umständen die Replik der mala fides des Gegners zu, so in den Fällen § 935 Abs. 2 BGB.

sie sich in der Zwischenzeit befand, ist gleichgültig[25]). Bei Geld und Inhaberpapieren ist diese Begründung der Klage unmöglich[26]).

β. Kann der unfreiwillige Besitzverlust der Sache nicht nachgewiesen werden, oder handelt es sich um Geld oder Inhaberpapiere, so muß der Vindikant, um durchzudringen, nicht nur seinen früheren Besitz[27]), sondern auch das Nichteigenthum des gegenwärtigen Besitzers darthun[28]). Denn für diesen streitet jetzt die Vermuthung (aus dem gegenwärtigen Besitze). Der Beweis des Nichtrechts läßt sich vor Allem aus der konkreten Erwerbsart des Gegners führen[29]); doch gehört dazu unter Umständen auch der Beweis, daß nicht ein Vormann des Beklagten inzwischen Eigenthum an der Sache erworben[30]) und nunmehr gültig auf den Gegner übertragen hat[31]).

Auch kann der Gegner hier den Nachweis führen, daß er noch vor dem Vindikanten Besitzer der Sache gewesen sei[32]), und dadurch den Vindikanten zum Nachweis des eigenen Erwerbs des Eigenthums zwingen[33]).

γ. Hat anderseits der Vindikant die Sache in einer Art aus der Hand gegeben, daß er noch den mittelbaren Besitz hat, so genügt dessen Nachweis für den Beweis des Eigenthums[34]). § 1006 Abs. 3. Und ebenso gelten auch, wenn die Sache im früheren Besitze eines Miethers, Entleihers, Verwahrers u. s. w. gewesen war, die hier besprochenen Vermuthungen zu Gunsten des bisherigen mittelbaren Besitzers, so daß er zur Verfolgung der Sache legitimirt ist[35]).

---

25) Ebenso ob die etwaigen Zwischenmänner gutgläubig waren. — Wegen des Lösungsanspruchs der öffentlichen Pfandleihanstalten s. § 381 Note 21.

26) Da an diesen trotz des unfreiwilligen Verlustes Rechte erworben werden können. S. § 380 Note 46 ff.

27) Damit hat er nach § 380 Note 48 sein ehemaliges Eigenthum an der Sache bewiesen (aber noch nicht sein fortdauerndes. S. weiter im Texte).

28) Vgl. Gierke, Bed. d. Fahrnißbesitzes S. 25 ff.

29) In Verbindung mit dem daraus folgenden schlechten Glauben beim Erwerbe. Z. B. Kauf im Winkel zu Spottpreisen, Fund der Sache (Fundunterschlagung) u. dgl. Aehnlich wie oben § 381 Note 32, § 405 Note 61. Ebenso kann bei erfolgter Tradition die nicht zu Stande gekommene Einigung der Parteien nachgewiesen werden.

30) Auf Grund der Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb von einem Nichtberechtigten. S. o. §§ 381 ff.

31) S. o. Note 3. Es bedarf hier also einer Konstatirung des Weges, auf dem die Sache vom Vindikanten zum Gegner gekommen ist.

32) Dadurch widerlegt er die nach Note 27 zu Gunsten des Vindikanten sprechende Vermuthung.

33) Nach allgemeinen Grundsätzen, s. o. Noten 14 ff., 29. Doch ist das dominium auctoris hier nicht bestritten. Denn der Beklagte behauptet, es selbst gehabt zu haben.

34) Dem Beklagten steht Gegenbeweis offen.

2. Die Vindikation dringt nur dann durch, wenn sie *wider den gegenwärtigen Besitzer der Sache gerichtet wird*. Denn dieser ist es, der durch Vorenthaltung der Sache das Eigenthum verletzt[36]). Wer *vor ihm* (in der Zwischenzeit) die Sache besaß, ist regelmäßig von dem Anspruch frei[37]). Jedoch

a) wenn ein Nichtbesitzer den *Schein* erweckt, als ob er die gesuchte Sache besäße, und demgemäß sich auf die Klage einläßt[38]), — und ebenso wenn Jemand, der Besitzer war, *unredlich* vor Prozeßbeginn seinen Besitz aufgibt, z. B. die Sache beiseite schafft[39]), so kann darin ein Delikt liegen, welches den Thäter nach allgemeinen Grundsätzen zum Schadensersatz verpflichtet[40]). Außerdem kommen für den ersteren Fall die Spezialvorschriften über gerichtliches Geständniß[41]), im letzteren die über schuldhafte Nichtherausgabe der Sache in bösem Glauben[42]) zur Anwendung[43]).

Entäußert sich dagegen der Besitzer *nach Prozeßbeginn* der Sache, so ist dies auf den Fortgang des Rechtsstreites ohne Einfluß[44]) und das Urtheil nach allgemeiner Regel gegen den Rechtsnachfolger wirksam und vollstreckbar[45]). Vgl. §§ 265, 266, 325 CPO.

---

35) Es kann also auch *ein mittelbarer Besitzer vindiziren*. — Dies gilt auch bei Immobilien.

36) Vgl. *Siber*, Rechtszwang im Schuldverhältniß (1903) S. 114 ff. Daher muß sich der Vindikant zunächst über den Besitz des Gegners versichern. Z. B. durch Verlangen der Vorlegung der Sache, eventuell auch Rechnungslegung und Offenbarungseid. S. Bd. I §§ 135—137.

37) Inwiefern er aus einer durch Veräußerung der Sache erlangten ungerechtfertigten *Bereicherung* haftet, s. § 816 BGB. u. oben Bd. II § 321 Ziff. I. Wegen Abzugs der Aufwendungen s. das. § 323 bei Note 51 (über die ehemaligen Meinungsverschiedenheiten, *Dernburg*, Pand. I § 225 Note 26).

38) Die Römer sprechen hier plastisch von dem, *qui liti se obtulit*.

39) Die Römer sprechen von dem, der dolo malo desiit possidere. (In beiden Fällen sollte der Beklagte als *fictus* possessor behandelt werden und demgemäß die rei vindicatio gegen ihn zulässig sein. Dies ist beseitigt.)

40) S. §§ 823 ff. BGB. u. oben Bd. II §§ 324 ff.

41) Vgl. § 290 CPO. Wegen mangelnden Irrthums kann das Geständniß hier nicht widerrufen werden; der Gestehende muß sich also verurtheilen und auf Schadensersatz (da die Sache selbst nicht gefunden wird) exequiren lassen. Vgl. § 283 BGB. § 893 CPO.

42) Arg. §§ 989, 990 BGB. S. u. § 417. Aehnlich *Dernburg* § 119 Ziff. 5; *Planck* § 895 Note 1 i. f.

43) In der Richtung des Klagantrags auf *Schadensersatz* in diesen Fällen (nach Aufklärung des Sachverhalts) liegt keine unzulässige Klagänderung. Vgl. auch Entsch. d. RG. Bd. 26 S. 385 ff.

44) S. o. Bd. I § 129 Note 12 ff.

45) Soweit nicht die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu Gunsten derer entgegenstehen, die *Rechte von einem Nichtberechtigten ableiten*. Die Hauptfälle s. o. §§ 372, 381 ff. Diese können also auch hier das Resultat durchkreuzen.

b) Der Anspruch geht nicht gegen einen Besitzgehülfen[46]), sondern gegen den Besitzherrn. Bei Staffelbesitz geht er nicht nur gegen den unmittelbaren[47]), sondern auch gegen den mittelbaren Besitzer[48]). Allerdings kann letzterer die Sache nicht in Natur herausgeben, wohl aber den mittelbaren Besitz; und dieser bezw. der Restitutionsanspruch wider den unmittelbaren Besitzer ist hier der eigentliche Gegenstand des Streits[49]) und der Zwangsvollstreckung[50]). Ueber letztere vgl. § 886 CPO. Umgekehrt kann

c) ein beklagter unmittelbarer Besitzer unter Hervorhebung des Mittlerverhältnisses[51]) die Streiteinlassung verweigern und seinem Autor (dem mittelbaren Besitzer) den Streit verkündigen (nominatio auctoris). § 76 CPO.[52]). Tritt der Autor in den Streit ein[53]), so kann er mit Zustimmung des Beklagten an dessen Stelle den Prozeß übernehmen[54]), und der unmittelbare Besitzer sich aus dem Streit, an

---

46) Wenngleich im Zweifelsfall der letztere den Beweis führen muß, daß er nicht Besitzer sei. Denn wenn der Schein gegen ihn spricht, hat Kläger, der sich auf den Schein stützt, prima facie ausreichenden Beweis erbracht; und mehr ist prozessualisch nicht zu fordern. Vgl. auch Isay, Geschäftsführung S. 296 ff.

47) Für diesen Fall s. noch unten lit. c. Der Beklagte braucht also keineswegs Eigenbesitzer zu sein.

48) Dies kann (gegen Wendt im civ. Archiv Bd. 87 S. 68 ff. u. Gutachten zum 24. Juristentag 1898 Bd. 3 S. 3) als gemeine Meinung betrachtet werden. Ausführliche Rechtfertigung bei Gierke, Fahrnißbesitz S. 53 ff., Strohal, Sachbesitz S. 44, u. beider Ausführungen zum 24. Juristentag Bd. 3 S. 29, Bd. 4 S. 129 mit nachfolg. einstimm. Beschluß der I. Abth. S. auch Prot. Bd. 6 S. 388 ff. Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 167, Bd. 5 S. 154. Sächs. Archiv Bd. 12, S. 753. In der That ist im Falle des Staffelbesitzes nicht der unmittelbare, sondern der mittelbare Besitzer der eigentliche Gegner des Vindikanten. Unterbrechung der Ersitzung, das Maß der Fruchtrestitution hängen regelmäßig von der gegen ihn eingeleiten Klage ab 2c. Der unmittelbare Besitzer ist (wie lit. c. ergibt) vielfach am Rechtsstreit gar nicht direkt interessirt.

49) Uebrigens genügt es auch hier, einfach auf „Herausgabe" der Sache zu klagen, wie Biermann Note 3 mit Recht hervorhebt. Dies ist wie im Text zu deuten.

50) Denn vom unmittelbaren Besitzer kann die Sache möglicherweise noch gar nicht herausverlangt werden (z. B. wegen eines von ihm gutgläubig erlangten Faustpfandrechts). Vgl. o. § 385.

51) Z. B. seines Mieth-, Pacht-, Leihe-, Verwahrungsvertrags 2c., auf Grund dessen er besitzt.

52) Die nominatio oder laudatio auctoris kannten schon die Römer (vgl. l. 2 Cod. ubi in rem a. 3, 19). Heutzutage ist unter deutschrechtlichem Einfluß daraus ein Recht geworden, die Einlassung auf die Hauptsache zu verweigern. Vgl. Wieding, Der just. Libellprozeß S. 630; Kannengießer, Die prozeßhind. Einrede (1878). Das Detail gehört in's Prozeßrecht.

53) Eine andere, hier nicht zu erörternde Frage ist es, inwiefern der unmittelbare Besitzer seinem Autor zur Streitverkündung verpflichtet ist resp. sich ihm ohne dieselbe verantwortlich machen würde. Dies berührt das interne Verhältniß des mittelbaren zum unmittelbaren Besitzer, s. o. Note 51 u. z. B. Bd. II § 237 zu Note 22, § 246 Note 29, § 276 Note 24.

dessen Ausgang er kein Interesse hat[55]), ganz zurückziehen[56]). Die Entscheidung ist in Ansehung der Sache gegen ihn wirksam und vollstreckbar[57]). — Lehnt der benannte Autor den Eintritt in den Streit ab oder erklärt er sich auf die Streitverkündung nicht, so braucht der Beklagte den Prozeß nicht fortzusetzen, sondern darf die Sache dem Vindikanten herausgeben[58]).

3. Der Anspruch geht auf *Herausgabe* der vorenthaltenen Sache oder der Theile, soweit sie im Eigenthum des Vindikanten stehen, also nicht z. B. durch Verbindung[59]) in fremdes Eigenthum gelangt sind. Auch Bruchtheile sind vindizirbar[60]). *Mehrere Sachen* können zusammen (gegebenenfalls auch unter einer Gesammtbezeichnung) vindizirt werden[61]). Der rechtlichen Selbständigkeit der einzelnen Ansprüche thut dies keinen Eintrag[62]).

---

54) Einer Zustimmung des Vindikanten bedarf es nur, wenn dieser gegen den unmittelbaren Besitzer zugleich Ansprüche erhebt, welche unabhängig davon sind, daß der Beklagte nur als Mittler besitzt (z. B. Ansprüche auf Fruchtersatz oder auf Schadensersatz wegen Verschlechterung der Sache ꝛc.).

55) S. o. Note 48. Der Besitzmittler muß die Sache ja doch einmal herausgeben. *An wen*, kann ihm gleichgültig sein.

56) Vgl. § 76 Abs. 4 CPO.

57) D. h. der Besitzer hat die Sache *nach Maßgabe dieser Entscheidung* dem einen oder anderen Prätendenten zu restituiren.

58) D. h. er macht sich *seinem Autor dadurch nicht* (nach Note 53) *verantwortlich*. § 76 Abs. 2 CPO. — Das Urtheil wird hier dem Autor gegenüber nicht rechtskräftig. Folglich kann der Autor noch immer *gegen den früheren Kläger* seine Rechte geltend machen, z. B. ihm die Sache, wenn sie ihm ausgeliefert worden war, von Neuem abvindiziren. Vgl. *Hellwig*, Rechtskraft S. 77 ff., 337.

59) Als wesentlicher Bestandtheil einer fremden Sache. S. o. § 406 u. Cit. Bei unwesentlichen Bestandtheilen kann auf Trennung und Herausgabe geklagt werden. Ebenso bei Grundstückstheilen, z. B. wenn ein Nachbar über die Grenze gepflügt hat. (Verschieden davon ist der Fall einer Verdunkelung der Grenzlinie, s. o. § 396 bei Note 15.)

60) Dieser Anspruch entspringt aus dem *Miteigenthum*. S. u. § 421.

61) Z. B. eine Heerde, das Inventar eines bestimmten Landguts, eine Bibliothek, ein Waarenlager.

62) Hinsichtlich jeder Sache hat der Kläger nach Ziff. 1 sein Eigenthum zu beweisen. Die Klage kann hinsichtlich der einen Sache zugesprochen, hinsichtlich der anderen abgewiesen werden. Vgl. die oben Note 36 erwähnten Hülfsmittel. Diese können gleichzeitig mit der Klage gebraucht, die Feststellung der Stücke also einstweilen vorbehalten werden. § 254 CPO. Hiernach ist es eine unpraktische Frage, ob die römische Bestimmung von der vindicatio gregis (l. 3 Dig. de rei vind. 6, 1) im heutigen Recht verallgemeinert oder reprobirt sei (Mot. Bd. 3 S. 396). Die Entscheidung liegt in dem Bd. I § 58 Note 9 ff. Gesagten. S. auch Rechtspr. d. OLG. Bd. 5 S. 153.

§ 417.

2. Inhalt des Anspruchs.

I. Der Anspruch des Vindikanten geht auf **Herausgabe der Sache**[1]), oder (wenn die Klage gegen einen mittelbaren Besitzer gerichtet war) auf Ausantwortung des mittelbaren Besitzes[2]). § 986. Die Herausgabe[3]) hat an dem Orte zu geschehen, wo die Sache sich ohne Verschulden des Herausgabepflichtigen befindet[4]). Mit der Sache ist regelmäßig auch das **Zubehör** herauszugeben[5]), soweit es dem Vindikanten gehört[6]); desgleichen ein **Zuwachs** der Sache, der in das Eigenthum des Vindikanten getreten ist[7]).

II. Der Anspruch hat aber noch einen weiteren Inhalt. Er geht dahin, daß der Herausgabepflichtige den Vindikanten **in den Zustand versetze, in dem dieser sich ohne die erfolgte Verletzung des Eigenthums befinden würde**[8]), — jedoch begrenzt durch die Rechte aus **gutgläubigem Besitz**[9]) und durch die Rücksichten auf **gutgläubige Vertheidigung**. Es treten danach neben die Herausgabe der Sache unter Umständen noch andere Leistungen von möglicherweise verschiedenem Umfang: **je nach dem guten oder bösen Glauben des Besitzers** und je nach der **Zeit vor oder nach Prozeßbeginn**. §§ 987 ff. BGB.[10]). Anderseits verschärft sich die Haftung des Besitzers,

---

1) Wegen der **Eigenthumsfeststellung** s. o. § 415 Ziff. III.

2) Ueber letzteren Fall s. o. § 416 Note 48 ff., § 387 Note 89 ff.

3) Sie ist nicht nur eine Preisgabe der Sache, sondern **Besitzverschaffung an den Vindikanten**.

4) S. Bd. II § 155 Note 8. Ein solches Verschulden kann vor der **Bösgläubigkeit** des Besitzers oder **Rechtshängigkeit** des Herausgabeanspruchs (s. u. Ziff. II) regelmäßig nicht angenommen werden. Selbstverständlich aber auch nach Eintritt dieser Umstände dann nicht, wenn die Verbringung der Sache vom Empfangsort im **Interesse des Eigenthümers** lag. Vgl. auch Mot. Bd. 3 S. 399. — Auch die **Kosten** der Herausgabe können (aus Schadensersatzgründen, s. u.) dem Herausgabepflichtigen zur Last fallen. Sonst trägt nach allgemeinen Grundsätzen der Vindikant die Kosten der Abholung vom Erfüllungsorte.

5) Der Anspruch wird unter Einschluß des Zubehörs zu verstehen sein. Bei Klage und Urtheil kommt es aber auch auf deren Inhalt an.

6) Die Zubehörseigenschaft wirkt objektiv insofern, als der Beweis des Eigenthums vom Kläger, der sein Eigenthum an der Hauptsache bewiesen hat, nicht mehr zu führen ist. Der Beweis gilt prima facie als geführt (s. Bd. I § 60 i. f.). Es ist Sache des Gegners, ihn zu widerlegen.

7) Z. B. als wesentlicher Bestandtheil.

8) Vgl. l. 20 Dig. de rei vind. 6, 1.

9) S. darüber schon oben § 409 Ziff. II. Die Fassung des Gesetzes (§§ 987—993) ist hier noch eigenthümlicher als sonst (s. § 387 Note 11), indem um anzudeuten, daß nicht ein auf besonderer thatsächlicher Grundlage beruhender **guter Glaube** zu behaupten und zu **beweisen** sei, die Regel des § 993 an den Schluß, und die Ausnahmefälle der mala fides ꝛc. vorangestellt werden!

wenn er sich den Besitz vorsätzlich oder fahrlässig durch verbotene Eigenmacht[11]) oder strafbare Handlung[12]) verschafft hatte. § 992[13]). Demgemäß ergibt sich folgende Skala der Verpflichtung.

1. Ist die herauszugebende Sache nicht mehr vorhanden oder verschlechtert, so hat

a) der gutgläubige Besitzer dafür nicht aufzukommen, wenn der Untergang[14]) oder die Verschlechterung[15]) vor Beginn des Prozesses eintrat. Denn es besteht für ihn keine Verpflichtung, die scheinbar ihm gehörige Sache zu hüten[16]). Anders nur, wenn die Sache durch verbotene Eigenmacht oder strafbare Handlung erlangt war[17]). — Nach Prozeßbeginn dagegen steht auch der gutgläubige Besitzer für Untergang, Verschlechterung oder sonstige Unmöglichkeit[18]) der Herausgabe der Sache ein[19]), die durch sein Verschulden[20]) eingetreten sind, weil er sich sagen muß, daß ihm die Sache dennoch möglicherweise nicht gehörte[21]). § 989 BGB.[22]).

10) Rechtshängigkeit des Herausgabeanspruchs. Vgl. schon oben Bd. I § 129, beſ. Note 17 ff.

11) Daß in § 992 BGB. auch im Falle der „verbotenen Eigenmacht" für die Haftung des Besitzers Verschulden zu verlangen ist, entspricht dem oben Bd. I § 109 bei Note 19 Gesagten, und wird von Prot. Bd. 3 S. 348, Planck § 992 Note 2a, Biermann u. A. bestätigt. Auf etwaigen guten Glauben des Handelnden kommt es hierneben nicht an.

12) Auf andere Fälle unerlaubter Handlungen bezieht sich § 992 BGB. nicht. S. o. § 415 Ziff. I.

13) Nicht blos wenn die Sache fehlt, sondern auch wenn sie unversehrt herausgegeben werden kann (s. u. Ziff. 3).

14) Einschließlich der Herstellung eines Zustands, der die Sache vindikationsfrei macht, also Eigenthum des Besitzers oder eines Dritten begründet. Z. B. durch Verarbeitung, Verbindung der Sache als wesentlicher Bestandtheil mit einer anderen Sache, Veräußerung an einen gutgläubigen Dritten, der daran nach §§ 381 ff. das Eigenthum erwarb ꝛc.

15) Einschließlich der Belastung der Sache mit einem Recht, das nach denselben Grundsätzen bestehen bleibt.

16) Vgl. § 993 Abs. 1 i. f. BGB.

17) S. o. Note 12 ff. u. unten lit. c.

18) Objektive und subjektive Unmöglichkeit stehen gleich.

19) S. o. Note 14 u. 15. — Dagegen haftet er nicht auf Ersatz des subjektiven Interesses des Vindikanten.

20) S. Bd. I § 109.

21) Daraus folgt für ihn eine Verpflichtung zur gehörigen Aufbewahrung der Sache, die vor Prozeßbeginn noch nicht vorhanden war. Bei Erfüllung dieser Pflicht haftet der Besitzer für jede Fahrlässigkeit. — Wirkt bei stattgefundener Veräußerung der Sache das Urtheil gegen den neuen Besitzer (s. § 325 CPO. u. oben § 416 Note 45), so entsteht die Schadensersatzpflicht nur dann, wenn die Sache von dem neuen Besitzer nicht zurückerlangt werden kann. Zustimmend Planck § 989 Note 3b, Biermann eod.

22) Vindikant hat den Eintritt des die Herausgabe verhindernden Ereignisses (in dieser Zeit) zu beweisen. Demgegenüber ist es Sache des Besitzers, darzuthun, daß ein Verschulden seinerseits nicht vorliege. Vgl. Bd. I § 127 zu Note 16.

Nur wenn der redliche Besitzer auch schon vor Prozeßbeginn für seine Handlung einem Anderen als mittelbaren Besitzer[23]) verantwortlich wäre[24]), haftet er in demselben Umfange dem Vindikanten. Weil der Schaden das Eigenthum als solches betrifft[25]), und dem Fremdbesitzer hier auch vor Prozeßbeginn nicht freisteht, mit der Sache nach Belieben zu verfahren[26]). § 991 Abs. 2.

b) Ist der Besitzer nicht gutgläubig, so haftet er auch schon vor Prozeßbeginn für gehörige Aufbewahrung und Behandlung der Sache, also im Allgemeinen wie der gutgläubige Besitzer nach Rechtshängigkeit des Anspruchs[27]). Dieselbe Haftung tritt von dem Augenblicke ein, da er seinen guten Glauben verliert. Doch sind die Voraussetzungen des guten Glaubens[28]) in beiden Fällen verschieden[29]). Denn beim Besitzerwerb schließt nicht nur wirkliche Kenntniß, daß kein Recht zum Besitze vorliege[30]), sondern auch grobfahrlässige Unkenntniß den guten Glauben aus[31]). Dagegen im weiteren Verlauf wird keine dauernde Prüfung der Besitzberechtigung verlangt. Der gute Glaube erlischt also nur durch wirkliche Kenntniß der mangelnden Berechtigung. § 990. — Nach Prozeßbeginn und überhaupt mit Verzug der Herausgabe[32]) steigert sich die Haftung bis zu einer solchen auf vollen Schadenserſatz[33]). Auch erlischt die Haftung des

23) Also seinem Autor, z. B. aus Miethe, Leihe, Verwahrung u. s. w.

24) Auf eine Haftung für Zufall (z. B. bei Gastwirthen) ist dies nicht auszudehnen. — Im Uebrigen hat der Besitzer dem Vindikanten gegenüber nur denselben Grad des Verschuldens zu vertreten, wie gegenüber seinem Autor (z. B. als unentgeltlicher Verwahrer nur die Sorgfalt wie in eigenen Angelegenheiten).

25) Es ist nur der in § 989 BGB. erwähnte Schaden, nicht das subjektive Interesse (des Autors oder Vindikanten) zu ersetzen. S. o. Note 19. Die Konstruktion des Vorgangs ergibt sich aus dem Bd. II § 151 bei Note 53 Ausgeführten (nicht aus einer cessio legis, wie Biermann § 991 Note 2 annimmt).

26) Der oben bei Note 16 erwähnte Gesichtspunkt trifft hier nicht zu.

27) S. o. zu Note 18 ff.

28) Den Beweis der Unredlichkeit hat der Eigenthumskläger zu führen.

29) Aehnlich wie bei der Ersitzung, s. o. § 405 Note 66 ff. und sonst im Mobiliarrecht (vgl. § 381 bei Note 30 ff.). Das Prinzip wird in § 990 BGB. auch auf Immobilien erstreckt.

30) Gleichgültig welcher Art! Der Besitzer braucht nicht Eigenbesitzer zu sein (vgl. u. § 418). Leitet der Besitzer sein Recht von einem Anderen ab, so muß sich die Unkenntniß darauf beziehen, daß der Autor dem Eigenthümer gegenüber nicht zum Besitze berechtigt sei. (Es genügt nicht, daß der Besitzer dem Autor gegenüber berechtigt oder vermeintlich berechtigt ist.) Vgl. Mot. Bd. 3 S. 406.

31) Ueber die Frage, ob der Käufer eines Grundstücks, dem letzteres übergeben aber nicht aufgelassen ist, gutgläubiger Besitzer sei, s. die (zweifelhafte) Entsch. d. RG. Bd. 2 S. 308 ff.

32) Die Anstellung der Klage setzt den bösgläubigen Schuldner regelmäßig in Verzug. S. o. Bd. II § 161 zu Note 24.

Besitzers hiernach nicht mehr, wenn er in Folge zufälliger Umstände die Sache nicht mehr herausgeben kann, es sei denn, daß der Schaden auch bei rechtzeitiger Herausgabe eingetreten wäre[34]).

Dieselbe Haftung trifft den belangten Besitzer auch bei Redlichkeit des etwaigen Oberbesitzers[35]). Der Besitzer ist für den durch sein Verschulden angerichteten Schaden dem Vindikanten unmittelbar verantwortlich[36]).

c) War der Besitz schuldhafter Weise durch verbotene Eigenmacht[37]) oder durch strafbare Handlung erlangt[38]), so haftet der Besitzer für allen Schaden, der dem Eigenthümer durch die Entziehung oder Vorenthaltung der Sache entstanden ist, nach den Regeln des Schadensersatzes aus unerlaubten Handlungen[39]). § 992. Also auch für zufällige Unmöglichkeit der Herausgabe oder Verschlechterung, es sei denn, daß sie auch ohne Entziehung der Sache eingetreten wäre[40]).

2. Was die Nutzungen[41]) der herauszugebenden Sache während der Zeit der Besitzesvorenthaltung angeht, so hat entsprechend

a) der gutgläubige Besitzer[42]) die vor Prozeßbeginn gezogenen Früchte[43]) schon deshalb nicht herauszugeben, weil er deren Eigenthümer geworden ist[44]). Allerdings ist damit über eine eventuelle Ausgleichungspflicht noch nichts gesagt[45]). Ebenso nicht hinsichtlich der ge-

---

33) Im Gegensatz zu oben Note 19 kann der Vindikant hier also sein volles Interesse verlangen. S. Bd. II § 162.

34) Näheres Bd. II § 162 zu Note 12 ff. Vgl. §§ 287, 990 Abs. 2 BGB.

35) Also im Fall des Staffelbesitzes. S. o. § 345. Die oben lit. a (am Schluß) gemachte Ausnahme hat hier kein Analogon. Insbesondere ist § 991 Abs. 1 BGB. nicht anwendbar.

36) Anderseits haftet von mehreren successiven Besitzern überhaupt nur jeder für seine Handlungen und für seine Besitzeszeit. Auch kann auf einen bösgläubigen Besitzer wieder ein gutgläubiger (mit Haftung nach lit. a) folgen.

37) S. o. Note 11 ff. Ohne Rücksicht auf Gutgläubigkeit.

38) Sei es vom Vindikanten oder einem Zwischenbesitzer. Vgl. o. Note 36. Aber der belangte Besitzer muß sich an der verbotenen Eigenmacht oder der strafbaren Handlung wenigstens mit betheiligt, und dadurch den Besitz erlangt haben.

39) S. o. Bd. II § 339 Ziff. II, s. bes. bei Note 108 ff. Also dem Eigenthümer ist sein volles Interesse zu ersetzen. S. auch unten Ziff. 3.

40) Arg. § 848 BGB.

41) S. Bd. I § 69 Ziff. 7. Gemeinrechtlich sprach man von omnis causa rei. — Wegen der vom Besitzer gemachten Verwendungen auf die Früchte s. u. § 418 Ziff. III.

42) Abgesehen vom Falle unten lit. c.

43) Gezogen im Sinne des Textes sind natürliche Früchte mit der Trennung (arg. § 955 BGB.), bürgerliche Früchte mit der Fälligkeit, regelmäßig wiederkehrende Erträgnisse sogar successive nach Verhältniß des Ablaufs der Zeit, worauf sie entfallen (arg. unten Note 53 u. Cit.).

44) S. § 955 BGB. u. oben § 409 Ziff. II.

nossenen Gebrauchsvortheile der Sache. Doch geht das Gesetz im Allgemeinen von der Auffassung aus, daß es ganz in der Ordnung sei, die Zwischenvortheile in diesem Stadium dem gutgläubigen Besitzer zuzutheilen[46]). § 993[47]). Anders nur, soweit mehr Früchte gezogen sind, wie nach den Regeln ordnungsmäßiger Wirthschaft als Ertrag der Sache anzusehen sind[48]). § 993 Abs. 1. Ferner im Falle da der Herausgabepflichtige den Besitz unentgeltlich erlangt hatte[49]). § 988 BGB. In beiden Fällen sind die betreffenden Nutzungen[50]) nach den Vorschriften über die Ausgleichung einer ungerechtfertigten Bereicherung herausgegeben[51]).

Soweit der Fruchtertrag mit Rücksicht hierauf bis zu einem gewissen Zeitpunkt dem Besitzer verbleibt[52]), finden die Regeln der Fruchtvertheilung[53]) Anwendung. § 993 Abs. 2.

Nach Prozeßbeginn hat auch der gutgläubige Besitzer alle aus der Sache gezogenen Nutzungen herauszugeben[54]). Sind sie nicht mehr vorhanden oder verschlechtert, so hat er dem Eigenthümer dafür[55]) nach allgemeinen Grundsätzen Ersatz zu leisten[56]). Ja er muß von jetzt ab nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft Nutzungen

---

45) S. Bd. II § 317 Note 20 u. hier oben § 409 zu Note 60.

46) Also ersatzlos. — Dies entspricht im Wesentlichen dem bisherigen Recht. Vgl. § 2 J. de off. iud. 4, 17, l. 22 Cod. de rei vind. 3, 32; Preuß. A.L.R. I Tit. 7 §§ 189 ff.; Code Nap. Art. 549 ff.; Sächs. GB. §§ 244, 308.

47) Selbstverständlich ist hiernach auch für versäumte Früchte kein Ersatz zu leisten.

48) Weil als Frucht auch die über dieses Maß hinaus, sowie die durch Zufall (Windbruch 2c.) gewonnenen Erzeugnisse anzusehen sind. S. o. Bd. I § 69 Text u. Note 8. Der ersatzlose Fruchtbezug wird auf das regelmäßige Einkommen der Sache beschränkt.

49) In diesem Fall muß er gegen den Vindikanten zurückstehen. Das Prinzip ist dasselbe wie im Falle § 816 Abs. 1 Satz 2 u. § 822 BGB. S. o. Bd. II § 317 Note 42 ff., § 321 Note 39 2c.

50) Oder das an ihrer Stelle Erlangte. S. Bd. II § 323, bes. Note 36 ff. Beispiele in den Komm., bes. zu § 988.

51) Vindikant muß beweisen, daß die Früchte, deren Ersatz verlangt wird, das wirthschaftliche Maß des Ertrages übersteigen oder vor Prozeßbeginn erlangt sind. Der Besitzer hat darzuthun, daß er nicht mehr bereichert ist.

52) Bis zum Prozeßbeginn bezw. der Beendigung des guten Glaubens des Besitzers (s. u.).

53) S. § 101 BGB. u. oben Bd. I § 70. So auch z. B. hinsichtlich der Miethzinsen des herauszugebenden Hauses.

54) Der Anspruch ist dinglich, wenn der Besitzer durch die Klaganstellung 2c. in bösen Glauben versetzt ist (denn dann erwirbt er die Früchte nach § 955 BGB. nicht mehr zu Eigenthum). Andernfalls ist der Anspruch persönlich. Im Konkurs wegen des eventuellen Aussonderungsrechts wichtig!

55) Für das nicht Herausgegebene! Wie oben Note 19 ist hier nicht dem Vindikanten sein volles Interesse zu ersetzen.

56) S. Bd. II §§ 157 ff. Also bei Verschulden!

ziehen[57]), und haftet in diesem Rahmen für schuldhaft versäumte Vortheile[58]). § 987.

Dieselbe Haftung trifft den Besitzer auch bei vorhandenem Staffelbesitz, ohne Rücksicht darauf, ob auch der Oberbesitzer in gutem Glauben oder ausgeklagt ist[59]).

b) Ist der Besitzer nicht gutgläubig, resp. verliert er den guten Glauben[60]), so haftet er schon vor Prozeßbeginn für alle von dem betreffenden Zeitpunkt ab gezogenen oder nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zu ziehenden Nutzungen, geradeso wie ein gutgläubiger Besitzer nach der Rechtshängigkeit[61]). §§ 987, 990. — Nach Prozeßbeginn und mit Verzug des Besitzers[62]) steigert sich seine Haftung bis auf vollen Schadensersatz. Folglich ist hier für alle Früchte und Gebrauchsvortheile Ersatz zu leisten, die der Vindikant erwiesenermaßen[63]) von dem betreffenden Zeitpunkt an aus der Sache hätte ziehen können[64]), selbst wenn dem Besitzer ohne sein Verschulden unmöglich war, einen derartigen Gewinn zu machen[65]). § 990 Abs. 2.

Anderseits tritt eine Ermäßigung dieser Haftung ein, wenn im Fall vorliegenden Staffelbesitzes nur der belangte unmittelbare Besitzer bösgläubig, der mittelbare Besitzer gutgläubig ist[66]). In diesem Falle haftet auch der unmittelbare Besitzer nur wie bei eigenem gutem Glauben[67]). § 991 Abs. 1. Eine weitergehende Haftung würde hier vielfach auf den mittelbaren Besitzer — als Bezugsberechtigten der Nutzungen[68]) — zurückfallen[69]), während der Vindikant die Nutzungen

---

57) Weil er sich sagen muß, daß ihm die Sache möglicherweise nicht gehört.

58) Fructus percipiendi (s. schon Bd. I § 69 Note 17). Die Pflicht bezieht sich auch auf die gehörige Verwerthung des Gebrauchs der Sache. — Beide Momente: der Rahmen und das Verschulden des Besitzers sind Voraussetzungen des Anspruchs. Doch ist zunächst der objektive Maßstab entscheidend, dem gegenüber der Besitzer sich entschuldigen muß.

59) Die Rechte des gutgläubigen Besitzers sind von der etwaigen mala fides 2c. des Oberbesitzers unabhängig. Arg. (a contrario) § 991 Abs. 1 BGB. S. auch Planck § 987 Note 2c.

60) Die Begriffe sind im oben Ziff. 1b entwickelten Sinne zu nehmen.

61) S. o. Note 54ff. Der Anspruch ist in Ansehung der noch vorhandenen Früchte stets ein dinglicher (arg. § 955 BGB.). Sie sind also im Konkurse des Besitzers auszusondern.

62) S. o. bei Note 32ff.

63) Den Beweis der Höhe seines Interesses hat der Vindikant zu führen.

64) Im Gegensatz zum bloßen ordnungsmäßigen Wirthschaftsertrage.

65) Denn der Schuldner haftet während des Verzugs für Zufall. Vgl. § 287 BGB.

66) Bezw. nicht ausgeklagt oder sonst in Verzug gesetzt ist.

67) Also nach lit. a oben.

68) S. o. Note 44ff.

69) Z. B. aus dem Pachtvertrage ist er dem Pächter zur Ueberlassung der

auch dann nicht erhalten hätte, wenn die Sache in den Händen des mittelbaren Besitzers verblieben wäre[70]). — Ebenso tritt die Verzugshaftung des unmittelbaren Besitzers nur dann ein, wenn sich auch der belangte mittelbare Besitzer im Verzuge befindet[71]).

c) War der Besitz schuldhaft durch verbotene Eigenmacht oder durch strafbare Handlung erlangt[72]), so haftet der Besitzer für alle Nutzungen, die er selber gezogen hat[73]), anderseits aber auch für diejenigen, die der Vindikant nachweislich hätte ziehen können[74]).

3. In demselben Falle haftet der Besitzer auch (neben der unversehrt herausgegebenen Sache und allen erstatteten Nutzungen) für den gesammten sonstigen Schaden, der dem Vindikanten aus der unerlaubten Entziehung oder Vorenthaltung der Sache erwuchs, z. B. wegen Entbehrung derselben für gewisse besondere Zwecke[75]), wegen der zur Wiedererlangung gemachten Aufwendungen[76]) u. dgl.[77]).

§ 418.

3. Einwendungen des Besitzers.

I. Der Besitzer kann sich dem Eigenthumsanspruch gegenüber auf andere Rechte berufen, die ihn zum Besitz der Sache berechtigen, so daß er sie aus diesem Grunde nicht herauszugeben braucht[1]). Diese

---

Sache zu Gebrauch und Nutzung verpflichtet, und erhält andernfalls zum mindesten keinen Pachtzins.

70) Hätte der gutgläubige Verpächter, statt zu verpachten, die Nutzungen selbst gezogen, so wären sie nach lit. a dem Vindikanten nicht herauszugeben. Daran soll nichts geändert werden.

71) So ist § 991 Abs. 1 konsequent auszudeuten. Zustimmend Planck, Biermann.

72) S. o. Note 37 ff.

73) Die vorhandenen hat er herauszugeben, die nicht mehr vorhandenen zu ersetzen. Gleichviel ob der Vindikant diese Nutzungen selbst gezogen haben würde. Denn die thatsächlich erzielten Vortheile sind für den Vindikanten jedenfalls ein erlittener Schaden. S. auch per arg. a minori ad maius § 818 Abs. 1 BGB. Zustimmend Kipp zu Windscheid I § 194 Zus. Ziff. 3, Planck, Biermann zu § 992. Für verlorene oder verschlechterte Früchte haftet der Besitzer wie oben Note 40 für die verlorene oder verschlechterte Sache.

74) Gleichgültig ob der Besitzer dazu im Stande war. Aus den Gründen Note 63 ff.

75) Im ganzen Rahmen des ersatzfähigen Schadens. S. o. Bd. II § 151, insbes. Note 29—38.

76) In demselben Rahmen. Also nicht für ausgesetzte übermäßige Belohnungen!

77) Wegen Verzinsung der Ersatzbeträge s. § 849 BGB. — Der Beweis des Schadens erfolgt nach den gewöhnlichen Regeln. Ueber den eventuellen Schätzungseid s. (unter Beseitigung der römischen Vorschriften) § 287 CPO.

1) Ueber den Charakter dieses Vorbringens als Einwendung s. Bd. I § 36 gegen Ende.

Rechte können sowohl dingliche (z. B. Nießbrauch), als obligatorische Rechte sein (z. B. Miethe und Pacht). Von der eigenthümlichen Ausdehnung des Einwands im letzteren Falle, namentlich gegenüber der Mobiliarvindikation[2]) war schon die Rede[3]). Soweit das Recht zum Besitze gegen den Vindikanten wirkt, kann der Besitzer die Herausgabe der Sache verweigern[4]). § 986 BGB. Das betreffende Recht zum Besitze kann sowohl dem Belangten selbst, als auch seinem Hintermann, dem mittelbaren Besitzer, zustehen, von dem er sein Recht ableitet[5]). Nur wenn der mittelbare Besitzer dem Eigenthümer gegenüber nicht befugt war, die Sache weiter zu vergeben[6]), bringt der Einwand soweit nicht durch, als er ein rechtswidriges Ergebniß unterstützen würde. Demnach kann hier der Eigenthümer Rückgabe der Sache an den mittelbaren Besitzer, und wenn dieser den Besitz nicht wieder übernehmen will oder kann, an sich selbst verlangen[7]).

II. Weiter hat der Besitzer ausgedehnte Gegenansprüche wegen Verwendungen auf die Sache[8]). §§ 994 ff. BGB.[9]).

1. Die Verwendungen sind entweder[10])

a) nothwendige, d. i. solche, die zur Erhaltung der Sache

---

2) Ueber die Person des obligatorisch Verpflichteten hinaus, auf Grund der Publizitätskraft des Besitzes im Mobiliarrecht. — Bei Immoblien kommt es unter Umständen zu einem ähnlichen Resultat, wo das Schuldverhältniß als Zustandsobligation konstruirt ist. S. Bd. II § 138 Note 23 ff., § 242, u. hier oben § 385 bes. Note 14 ff. Oder auf Grund einer Vormerkung. Vgl. Wolff, Recht zum Besitze (1903) S. 12 ff.

3) Die Römer kannten in dieser Hinsicht nur die exceptio rei venditae et traditae. Vgl. tit. Dig. 21, 3, u. Leonhard in Ihering's Jahrb. Bd. 17 n. 6 mit Cit. Davon scheiden heutzutage die Fälle ganz aus, in denen über fremde Sachen verfügt ist und gemäß § 185 Abs. 2 BGB. die Verfügung wirksam wird. S. o. Bd. I § 84 i. f. Denn dann hat der Besitzer Eigenthum erlangt (und ist daher die Vindikation ganz ausgeschlossen). In den übrigen Fällen (z. B. wenn der Käufer ohne nachfolgende Uebereignung in den Besitz der Sache gekommen ist oder der Uebereignungsvertrag an einem wesentlichen Mangel litt) ist der Einwand unter Umständen noch statthaft (so in den Fällen l. 1 § 5 Dig. h. t., l. 49 Dig. mandati 17, 1), aber in dem weiteren Prinzip des § 986 BGB. aufgegangen.

4) Näheres oben § 385. Im Konkursfall gilt ebenfalls der Grundsatz von Note 2 vorbehaltlich besonderer konkursmäßiger Bestimmungen. Vgl. o. § 385 Note 33. Wolff a. a. O. S. 13.

5) Z. B. der Nießbraucher hat den Gegenstand seines Rechts vermiethet oder verpachtet. Für Erweiterungen Wolff S. 17 ff.

6) Z. B. bei verbotener Untermiethe. S. Bd. II § 241.

7) Das Detail s. o. § 385 Note 9 ff. u. Cit. Ausdehnende Auslegung bei Wolff S. 20 ff.

8) Wegen Verwendungen auf die Früchte s. u. Ziff. III.

9) Das röm. Recht gewährte nach der gemeinen Meinung (vom Falle der Geschäftsführung abgesehen) nur ein Zurückbehaltungsrecht (vgl. l. 33 Dig. de cond. ind. 12, 6; l. 14 Dig. de dol. mal. 44, 4), das heutige Recht gibt in gewissem Umfang einen vollkommenen Gegenanspruch. — Wegen Verwendungen unter der Herrschaft des älteren Rechts s. Entsch. d. RG. in Jur. W. 1900 S. 562.

(überhaupt oder in wirthschaftlich brauchbarem Zustande) gehören[11]); ferner positiv nach § 995 BGB. Leistungen zur Bestreitung von Lasten der Sache[12]). Die Lasten können öffentlichrechtliche oder privatrechtliche sein[13]), — ihre Tilgung kann die Sache (durch Vermeidung des Zwangsverfahrens) dem Eigenthümer erhalten haben oder nicht. Die Tilgung soll als unbedingt werthsteigernder Faktor dem Besitzer dasselbe Ersatzrecht geben, wie die Erhaltung der Sache überhaupt.

b) Im Uebrigen sind die Verwendungen nützliche, d. i. solche, die ohne nothwendig zu sein, die Sache objektiv werthvoller gemacht[14]) oder ihre Einkommensfähigkeit gesteigert haben[15]), und endlich

c) Luxusaufwendungen, die in diesem Sinne weder nothwendig noch nützlich sind[16]).

2. Die Ansprüche wegen dieser Arten von Verwendungen sind verschieden begrenzt, je nachdem es sich um einen gutgläubigen oder bösgläubigen Besitzer handelt, und die Aufwendung vor oder nach Prozeßbeginn erfolgte[17]). Anderseits sind selbst nothwendige Verwendungen dann nicht zu ersetzen, wenn sie lediglich als Gegen-

10) Die Definition der Verwendungen in den Mot. Bd. 3 S. 411 ist ungenau. Vgl. Dernburg § 122 Ziff. II. S. auch Leist, Civilist. Studien Heft 2 (1855) S. 11 ff., Petrażycki, Einkommen I S. 150 ff., 293 ff. — Die Verwendungen mindern die herauszugebenden Werthe. Daher besteht auch der Anspruch wegen der Verwendungen regelmäßig nur, wenn der Eigenthümer die Sache wiedererlangt. S. u. Ziff. 5.

11) Impensae necessariae. Dahin gehören nothwendige Ausbesserungen, z. B. eines Hauses; die Aufwerfung von Dämmen gegen Ueberschwemmungsgefahr; Tragung der Grundlasten und Abgaben, andernfalls die Sache im Zwangsverfahren veräußert werden würde (s. dazu noch unten); ja sogar die Zahlung des Kaufpreises der Sache, wenn sie nur hierdurch dem Eigenthümer erhalten werden konnte. — Auch Neuanlagen können nothwendige Verwendungen sein, z. B. die Errichtung von Dämmen (s. o.), Scheuern (wenn sie zur Fortführung der Wirthschaft des Landguts unentbehrlich sind) u. dgl. Umgekehrt brauchen Reparaturen keine nothwendigen Verwendungen zu sein, wenn sie nämlich zur Erhaltung der Sache im wirthschaftlich brauchbaren Bestand nicht erforderlich sind. Das Gesetz gibt keine Begriffsbestimmung, sondern setzt sie in § 994 voraus. Vgl. v. Petrażycki S. 294 ff.

12) S. über diesen Begriff oben Bd. I § 69 i. f., Bd. II §§ 214 Note 4 ff., 218 Note 11 ff., 235 Note 18 ff.

13) Z. B. Steuern der Sache, Hypothekenzinsen, Reallastleistungen, Prämien der Gebäudefeuerversicherung ꝛc.

14) D. h. ihren Verkaufswerth gesteigert haben. Auf den Werth für die eine oder andere Partei kommt es nicht an.

15) Auch dies wird sich regelmäßig im objektiven Werth der ganzen Sache äußern. Vgl. die Fälle bei v. Petrażycki S. 300 ff. — Der Begriff entspricht den röm. impensae utiles. Man spricht auch von Meliorationen.

16) Impensae voluptuariae — ohne wirthschaftlichen Nutzen. Vgl. l. 7 pr., l. 14 § 2 Dig. de imp. 25, 1; l. 79 § 2 Dig. de V. S. 50, 16.

17) Aehnlich wie oben § 417 Note 10. S. darüber unten Ziff. 4.

stück der dem Besitzer verbleibenden Nutzungen erscheinen[18]). Daher nicht

a) die gewöhnlichen Erhaltungskosten der Sache (für diese Zeit), z. B. das Futter der Thiere oder sonstige laufende Ausgaben der Sache[19]). § 994 Abs. 1 Satz 2;

b) Aufwendungen zur Tragung von Lasten der Sache, soweit es sich nicht um außerordentliche Lasten handelt, die als auf dem Stammwerth der Sache ruhend anzusehen sind[20]). § 995 Satz 2 BGB.

3. Die Ansprüche wegen Verwendungen sind nicht davon abhängig, daß der belangte Besitzer die Aufwendung selbst gemacht hat. Vielmehr kann der Besitzer den Anspruch auch wegen solcher Verwendungen erheben[21]), die von seinem Vorbesitzer herrühren, soweit er dessen Rechtsnachfolger geworden ist[22]) und der Vorbesitzer, wenn er die Sache selbst herauszugeben hätte, den Ersatz fordern könnte[23]). § 999 Abs. 1[24]). Im Uebrigen aber stehen auch in dieser Hinsicht mehrere Besitzer selbständig. Es kann mithin der Besitzer nicht auch Erstattung der vom mittelbaren Besitzer gemachten Verwendungen fordern[25]).

Gleichgültig ist, ob die Verwendungen zur Eigenthumszeit des Vindikanten oder früher gemacht wurden[26]). Der Verwendungsanspruch belastet unmittelbar die Sache, und zwar ohne daß es bei Grundstücken einer Eintragung im Grundbuch bedarf. § 999 Abs. 2[27]).

18) Ueber das Schicksal der Sachnutzungen s. o. § 417 Note 41 ff. — Doch ist der Satz des Textes nicht dahin zu erweitern, daß der Vindikant auch über die gesetzlichen Fälle hinaus gegen Ueberlassung der Nutzungen an den Besitzer sich vom Ersatz der Aufwendungen frei machen könnte. A. M. Cosack § 211 VIII Ziff. 1 c. Nur ein Vertrag würde ein solches Resultat herbeiführen können.

19) Vgl. Biermann § 994 Note 1.

20) S. über diese Begriffe unten § 434 Note 77 ff.

21) Ebenso kann er dieserhalb das Zurückbehaltungsrecht (unten Ziff. 5) ausüben.

22) Ueber den Begriff der Rechtsnachfolge in den Besitz s. o. § 405 Note 22 ff.

23) Beide Momente müssen zusammentreffen.

24) Doch ist die Bestimmung nicht zwingend. Der Vorbesitzer kann sich also die Geltendmachung seiner Ansprüche wegen Verwendung auch selbst vorbehalten. Vgl. hierzu Stammler, Einrede a. d. Rechte eines Dritten S. 76 ff., anderseits Wolff, Recht zum Besitze S. 18 ff.

25) Wohl aber kann er wegen dessen Zurückbehaltungsrecht (Ziff. 5) auch seinerseits die Sache retiniren. § 986 Satz 1 BGB. Die Ausübung dieses Retentionsrechts gehört sogar nicht selten zur gehörigen custodia, zu der der Besitzer dem mittelbaren Besitzer aus dem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisse verpflichtet ist.

26) Anders nur beim Erwerb im Zwangsversteigerungsverfahren. § 93 Abs. 2 ZwVerstG.

27) Die Hauptbedeutung der Vorschrift liegt im Immobiliarrecht. Der Erwerber des Grundstücks kann sich dagegen nicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen.

4. Das Maß der Verwendungsansprüche ist folgendes:

a) Nothwendige Verwendungen (vorbehaltlich der in Ziff. 2 erwähnten Ausnahmen) sind jedem Besitzer — dem redlichen wie dem unredlichen — zu erstatten, jedoch

α. unbedingt nur, wenn die Verwendung vom gutgläubigen Besitzer vor Prozeßbeginn[28]) gemacht ist.

β. Dagegen kann der bösgläubige, sowie ein gutgläubiger Besitzer nach Rechtshängigkeit des Vindikationsanspruchs[29]) ersatzfähige Verwendungen auf die Sache nur unter der Voraussetzung machen, daß die Verwendung im gegebenen Fall den Vorschriften einer nützlichen Geschäftsführung für den Eigenthümer entspricht[30]) oder von diesem genehmigt ist[31]). Auch hält sich das Ersatzrecht in demselben Rahmen wie bei auftragloser Geschäftsführung[32]). § 994 Abs. 2[33]).

b) Für alle anderen Verwendungen[34]) kann nur Ersatz verlangt werden, wenn der Besitzer zur Zeit ihrer Vornahme gutgläubig und die Vindikation noch nicht gegen ihn anhängig war. Auch beschränkt sich der Ersatzanspruch hier schlechthin auf den Mehrwerth der Sache infolge der Verwendung[35]) zur Zeit, da der Eigenthümer die Sache wiedererhält[36]). § 996[37]).

5. Die Rechtsbehelfe zur Befriedigung des Besitzers wegen der ersatzfähigen Verwendungen sind (unter den obigen Voraussetzungen) folgende:

---

28) In dem bekannten Sinn, und aus den Gründen wie § 417 Note 14 ff.

29) Weil er sich sagen muß, daß ihm die Sache möglichenfalls durch den Prozeß entzogen werden kann.

30) Für den dem Besitzer bekannten oder für den klagenden Eigenthümer.

31) S. o. Bd. II § 255.

32) Vgl. insbes. die Bestimmungen §§ 683, 684 i. f. BGB.

33) Der Grund ist, daß das allgemein Vortheilhafte dem speziellen Eigenthümer im gegebenen Fall nicht vortheilhaft sein kann. Z. B. durch die Verwendung wird ein Gebäude erhalten, das der Eigenthümer, als für ihn unbrauchbar, hätte abreißen lassen. Der conscius rei alienae soll die Interessen des Eigenthümers nicht unberücksichtigt lassen dürfen. Derselbe Gesichtspunkt waltet für die vom Nießbraucher und besitzenden Pfandgläubiger gemachten Reparaturen u. dgl. ob. S. §§ 1049, 1216 BGB.

34) Also Meliorationen und Luxusausgaben. S. o. Ziff. 1.

35) Steigerung des Ertragswerths und des Verkaufswerths kommen in Betracht. Nicht aber, ob der gegenwärtige Eigenthümer von der Werthsteigerung Vortheil hat.

36) Der Anspruch beschränkt sich auf den Mehrwerth. M. a. W., waren die Auslagen des Verwendenden geringer, so können nur diese ersetzt verlangt werden. Vgl. schon l. 38 Dig. de R. V. 6, 1; l. 79 Dig. de R. J. 50, 16.

37) Der Besitzer muß den Mehrwerth, — der Vindikant muß eventuell darthun, daß die Verwendung zur Zeit des eingetretenen bösen Glaubens oder der Rechtshängigkeit erfolgte. Planck, Biermann zu § 996.

a) In erster Linie hat der Besitzer ein Zurückbehaltungsrecht der Sache[38]). § 1000. Das Recht hat den gewöhnlichen Charakter[39]), ist also eine dem Besitzer gegen die Vindikation zustehende aufschiebende Einrede. Der Besitzer kann bis zur Befriedigung wegen der Verwendung die Herausgabe der Sache verweigern[40]). Das Zurückbehaltungsrecht ist ausgeschlossen, wenn der Besitz durch vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt war[41]). Satz 2.

b) Einen selbständigen, im Klagewege ꝛc. verfolgbaren Gegenanspruch wegen der Verwendungen[42]) erlangt der Besitzer erst nach Lösung des inneren Zusammenhangs, welcher Vindikation und Gegenrecht verbindet. Dies ist der Fall

α. wenn der Eigenthümer die Sache wiedererlangt[43]). Sollen dem ehemaligen Besitzer seine Rechte wegen der Verwendung hier noch erhalten bleiben, so muß er sie gerichtlich verfolgen können[44]). Die Folge ist, daß der Eigenthümer jetzt für die Ersatzforderung mit seinem ganzen Vermögen haftet. Doch kann er sich von der Haftung wieder befreien, indem er die Sache dem ehemaligen Besitzer zurückgibt. § 1001 Satz 1 u. 2.

Hat der Besitzer die Sache herausgegeben[45]), so erlischt der Anspruch wegen der Verwendungen mangels gerichtlicher Geltendmachung in kurzer Frist[46]). § 1002[47]).

38) S. o. Note 9.

39) S. Bd. I § 124, insbes. Ziff. 2 u. 3. Danach kann das Zurückbehaltungsrecht auch durch Sicherheitsleistung des Vindikanten abgewendet werden.

40) Auf erhobene Klage hin führt die Einrede wie gewöhnlich zur Verurtheilung des Besitzers gegen Empfang der ihm gebührenden Ersatzleistung. S. Bd. I § 124 Note 17 ff. — Im Konkurs des Eigenthümers hat der Besitzer ein Absonderungsrecht. § 49 Ziff. 3 KO.

41) S. Bd. II §§ 324 ff. Eine strafbare Handlung braucht nicht vorzuliegen. Fahrlässigkeit schließt das Retentionsrecht nicht aus. Die Ausnahme entspricht dem § 273 Abs. 2 BGB.

42) Bd. I § 125. — Selbstredend eignet sich der Anspruch auch zur Aufrechnung ꝛc.

43) Vorher kann also der Besitzer wegen der Verwendungen (abgesehen vom Fall β) nicht klagen. Er soll die Vindikation abwarten. Soweit dies zu Härten führt, s. u. lit. c.

44) Gleichgültig ist, wie der Eigenthümer die Sache wiedererlangt. Z. B. gewaltsam, zufällig, oder auch durch Herausgabe des Besitzers, falls nicht in vorbehaltloser Herausgabe ein Verzicht auf den Ersatzanspruch zu finden ist.

45) Nicht, wenn der Eigenthümer die Sache auf andere Weise zurückerlangt hatte. S. vor. Note.

46) Die Frist ist eine Ausschlußfrist (s. Bd. I § 112), auf die aber die Vorschriften der §§ 203, 206, 207 BGB. (s. a. a. O. Note 6) Anwendung finden.

47) In der Nichtgeltendmachung in diesem Falle wird ein Verzicht erblickt. S. Note 44 i. f. — Daher tritt dieser Verlust bei stattgefundener Genehmigung des Eigenthümers (lit. β) nicht ein.

β. Ebenso ist der Verwendungsanspruch selbständig verfolgbar, wenn er durch Genehmigung der Verwendung von Seiten des Eigenthümers[48]) auf eine neue rechtliche Basis gestellt ist. Es ist selbstverständlich, daß der Eigenthümer für die genehmigten Verwendungen gleich einem Auftraggeber[49]) mit seinem ganzen Vermögen haftet, und diese Haftung kann er auch durch Rückgabe der Sache nicht wieder abschütteln[50]). Eine indirekte Genehmigung wird in Annahme der Sache gefunden, die der Besitzer unter Vorbehalt des Verwendungsanspruchs[51]) herausgibt[52]). § 1001.

c) Dagegen hat der Besitzer kein Recht des Verkaufs der Sache, um sich aus dem Erlös für seinen Ersatzanspruch zu befriedigen. Ein Pfandrecht ist mit dem Zurückbehaltungsrecht nicht verbunden[53]). Der Besitzer ist daher, wenn es zur Rückgabe der Sache oder Genehmigung der Verwendung durch den Eigenthümer nicht kommt, und die Vindikation längere Zeit hindurch nicht angestellt wird, zur Geltendmachung seiner Rechte außer Stande. Das Gesetz hilft ihm bei dieser Sachlage durch ein Provokationsrecht gegenüber dem Eigenthümer[54]). § 1003. Danach kann der Besitzer den Eigenthümer unter Angabe des verlangten Ersatzbetrages[55]) auffordern, sich innerhalb einer von ihm bestimmten angemessenen Frist[56]) zu erklären, ob er die Verwendungen genehmige[57]). Nach fruchtlosem Ablauf der Frist[58]) kann der Besitzer

48) Die Genehmigung folgt den Regeln wie bei der auftraglosen Geschäftsführung. S. Bd. II § 255 zu Note 61. — Auf den Betrag braucht die Genehmigung sich nicht zu beziehen. Letzterer ist eventuell nach Maßgabe des Gesetzes (s. o.) zu bestimmen.

47) Ratihabitio mandato comparatur. Neben die Belastung der Sache (oben Note 27) tritt durch die Genehmigung ein zweites, den Eigenthümer persönlich verpflichtendes Element. Der Zeitpunkt der Genehmigung ist gleichgültig.

50) Veräußert er die Sache, so haftet der neue Erwerber nach lit. α, — er selbst nach den Regeln der Schuldverhältnisse.

51) Auch hier ist keine Angabe des Betrags erforderlich.

52) Die Herausgabe unter Vorbehalt sichert also den Verwendungsanspruch des Besitzers in doppelter Weise (s. o.): gegen Befreiung des Gegners durch Rückgabe der Sache, und gegen das Note 47 erwähnte frühzeitige Erlöschen des Verwendungsanspruchs.

53) Die Motive rechtfertigen den Ausschluß eines gesetzlichen Pfandrechts aus dem Umstand, daß den Publizitätsvorschriften des letzteren hier nicht entsprochen werden konnte.

54) Das also hier nicht blos zur Feststellung des definitiven Verbleibs der Sache dient. Vielmehr führt es im regelmäßigen Verlauf zur materiellen Befriedigung des Ersatzanspruchs wegen der Verwendungen.

55) Ohne Angabe dieses Betrags ist — anders als oben Note 48 u. 51 — die Aufforderung unwirksam.

56) Vgl. über Fristsetzung oben Bd. II § 151 zu Note 8 ff. Das Detail hat der Besitzer, die rechtzeitige Antwort der Eigenthümer zu beweisen.

57) Geschieht dies, so treten die oben erwähnten Wirkungen der Genehmigung ein.

für den angegebenen Betrag Befriedigung aus der Sache nach pfandartigen Regeln suchen[59]). § 1003[60]).

6. Verwendungen, welche nach den oben erwähnten Grundsätzen nicht ersatzfähig sind, kann der Besitzer unter bestimmten Voraussetzungen wieder hinwegnehmen[61]). Und zwar hat dieses Recht ein jeder Besitzer, der gutgläubige wie der bösgläubige, und ohne Rücksicht auf die Zeit, zu welcher die Verwendung erfolgte. Es handelt sich um ein allgemeines, auch sonst vorkommendes[62]) und schon erörtertes Recht[63]). Demgemäß besteht es auch wegen ersatzfähiger Verwendungen. Hier hat der Besitzer die Wahl[64]), ob er Gelderſatz verlangen oder die Naturalherstellung (durch Wegnahme der Verwendung) betreiben will. Solange er im Besitz ist, kann er die Wegnahme eigenmächtig vollziehen[65]); nach erfolgter Rückgabe der Sache hat ihm der Eigenthümer die Wegnahme, vorbehaltlich geeigneter Sicherheitsleistung, zu gestatten[66]). Aus den allgemeinen Vorschriften ergibt sich, daß der Wegnehmende in allen Fällen die Sache auf seine Kosten wieder in den Zustand versetzen muß, wie er vor der Verwendung war[67]).

Das Wegnahmerecht versteht sich ohne besondere Vorschrift von selbst, wenn die mit der Sache verbundene Einrichtung im Eigenthum des Besitzers verblieben — also vom Eigenthum der vindizirten Sache nicht absorbirt ist[68]). Ist sie dagegen als wesentlicher Bestandtheil

---

58) Würde der Eigenthümer innerhalb der Frist antworten, aber den Erstattungsanspruch bestreiten, so gilt das Folgende erst dann, wenn der Besitzer den Erstattungsanspruch rechtskräftig hat feststellen lassen und darauf die Anfrage wiederholte. Näheres in § 1003 Abs. 2 BGB.

59) D. h. bei beweglichen Sachen nach den Regeln über den Mobiliarpfandverkauf (s. u. § 501), bei Grundstücken nach den Regeln der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

60) Dagegen kann er auf das Grundstück keine Sicherungshypothek eintragen lassen.

61) Er hat das sog. ius tollendi. Vgl. schon l. 37, 38 Dig. de R.V. 6, 1. Hellmann in d. Bl. f. Rechtsanw. Bd. 67 S. 289 ff.

62) Z. B. bei Verwendungen des Miethers, Pächters, Entleihers, Nießbrauchers, Pfandgläubigers ꝛc. auf die von ihnen besessene Sache. S. o. Bd. II § 151 zu Note 105 ff.

63) Es hat den Charakter der Naturalherstellung, wo Gelderſatz für die Verwendung nicht stattfindet.

64) Wegen der Ausübung des Rechts s. aber noch unten bei Note 77.

65) Vorbehaltlich der Verantwortlichkeit, wenn er die unten angegebenen Schranken nicht einhält.

66) Arg. § 258 Satz 2 BGB. Zwangsvollstreckung gemäß § 890 CPO.

67) Arg. §§ 258 Satz 1, 997 Abs. 1 Satz 2 BGB.

68) S. o. § 406 bei Note 4. Ferner Planck § 997 Note 1 i. f. (mit der Behauptung, daß dann eine Verwendung auf die Sache überhaupt nicht vorliege).

in das Eigenthum des Vindikanten gelangt[69]), so bedeutet das Wegnahmerecht, daß der Besitzer die verbundene Sache wieder abtrennen und sich aneignen darf[70]). § 997. Dadurch wird der Effekt der wesentlichen Verbindung wieder aufgehoben. — Das Abtrennungsrecht ist davon abhängig, daß

a) der Besitzer die betreffenden Aufwendungen nicht überhaupt selbst — als Korrelat der Sachnutzung — zu tragen hat[71]);

b) daß der Besitzer von der Abtretung Nutzen hat[72]), und

c) daß dem Besitzer nicht von anderer Seite[73]) der Werth ersetzt wird, den der Bestandtheil nach der Abtrennung für ihn haben würde[74]). Denn auch dann bringt ihm die Abtrennung keinen Nutzen[75]). Bei der Werthbestimmung ist auf die persönlichen Verhältnisse des Besitzers Rücksicht zu nehmen[76]). Vor der Abtrennung hat der Besitzer dem Vindikanten wenigstens Gelegenheit[77]) zum Abkauf des Wegnahmerechts zu geben.

III. Verschieden von Verwendungen auf die Sache sind die Verwendungen auf die Früchte[78]). Es handelt sich hier um Aufwendungen zur Gewinnung des Fruchtertrags; und zwar sind ersatzfähig diejenigen Aufwendungen, die einer ordnungsmäßigen

---

69) S. o. § 406 über die Verbindung.

70) Dies bezieht sich auch auf Pflanzen, Bäume ꝛc., die nicht zu vorübergehendem Zwecke auf das vindizirte Grundstück gesetzt sind. Hat die verbundene Sache den Charakter einer Frucht des Grundstücks erlangt, so kann das Wegnahmerecht nur so weit ausgeübt werden, als der Besitzer ein Recht auf die Nutzungen der vindizirten Sache hat. S. o. § 417 und im Einzelnen Planck § 997 Note 1, Biermann Note 4.

71) Arg. § 994 Abs. 1 Satz 2 BGB. S. o. Ziff. 2. Z. B. gewöhnliche Hausreparaturen, die der gutgläubige und noch nicht ausgeklagte Besitzer gemacht hat.

72) S. schon oben Bd. II § 151 zu Note 108. Doch genügt die Feststellung des in concreto mangelnden Interesses an der Abtrennung. Vermögensrechtlicher Natur braucht das Interesse nicht zu sein. S. jedoch lit. c.

73) Also regelmäßig vom Vindikanten.

74) Ohne Rücksicht darauf, ob der für die Verwendung nach den früheren Vorschriften zu leistende Geldersatz höher oder geringer sein würde. Der Besitzer mag seine Wahl danach einrichten.

75) Dagegen kann die Abtrennung unwesentlicher Bestandtheile nach den allgemeinen Regeln (s. o.) durch Wertherſatz nicht abgewendet werden. Der Abkauf des ius tollendi beschränkt sich auf den Fall des § 997.

76) Es ist das konkrete Interesse zu ersetzen. Planck Note 2 i. f. behauptet ungenau, sogar das Affektionsinteresse.

77) Womit nicht gesagt ist, daß er die Initiative zu ergreifen brauche. Das Gesetz enthält davon nichts. Weiter geht Planck § 997 Note 2c.

78) Die Unterscheidung ist fundamental, aber von der Litteratur noch nicht genügend erkannt. Der § 998 BGB. wird meist systemlos im Recht der Verwendungen auf die Sache behandelt. Daß das Gesetz den gleichen Fehler enthält, kann nicht entschuldigen.

Wirthschaft entsprechen und in ihrem Gesammtbetrag den Werth der Früchte nicht übersteigen[79]). §§ 102, 998 BGB.

Der Abzug ist geltend zu machen

1. in Ansehung der schon getrennten, vom Besitzer mitherauszugebenden Früchte[80]) durch Zurückbehaltungsrecht[81]) bezw. einen besonderen Gegenanspruch[82]). § 102. Sind die Früchte nicht mehr vorhanden, aber dem Vindikanten zu ersetzen[83]), so kann der Ersatzpflichtige die Aufwendungen von dem geschuldeten Ersatzbetrag abrechnen[84]).

2. Sind die Früchte noch nicht getrennt, so fallen sie nach dem System der Fruchtvertheilung (§ 101 BGB.) dem Vindikanten zu, ohne Rücksicht darauf, daß der Besitzer die Bestellungsarbeit geleistet hat[85]). Da dies bei landwirthschaftlichen Grundstücken[86]), wo die Bestellungsarbeit einen so breiten Raum einnimmt, zu hart wäre, korrigirt hier das Gesetz die allgemeine Regel (daß die stehende Frucht als Bestandtheil der Sache mitherauszugeben sei) durch ein Gegenrecht des Besitzers wegen seiner Verwendungen auf die Früchte[87]). § 998. Anders nur, wenn die Früchte ihrer Natur nach unverhältnißmäßig spät, d. h. nach Ablauf des zur Zeit der Herausgabe laufenden Wirthschaftsjahrs, zur Aberntung gelangen[88]). Der ersatzfähige Betrag ist der gewöhnliche[89]). Er kann durch Zurückbehaltung des Grundstücks, nach Wiedererlangung des letzteren durch den Eigenthümer oder erfolgter Genehmigung auch klageweise verfolgt werden[90]). §§ 1000 ff. BGB.

---

79) Insofern trägt also der Besitzer die Gefahr. Er erhält die Aufwendungen nur für solche Früchte, die er herausgeben kann bezw. für die er (aus anderen Gründen) Ersatz zu leisten hat.

80) Inwieweit dies der Fall ist, s. o. § 417 Ziff. II, insbes. bei Note 41 ff.

81) Nach Maßgabe des § 273 BGB. wegen Konnexität der beiderseitigen Ansprüche.

82) Auch die Sondervorschrift des § 256 BGB. (s. o. Bd. II § 151 Note 109 ff.) ist anwendbar.

83) S. z. B. oben § 417 bei Note 55 ff.

84) Fructus non intelliguntur nisi deductis impensis. S. o. Bd. I § 69 Ziff. 6.

85) S. o. Bd. I § 70.

86) Wegen des Begriffs s. Bd. II § 239. Zu eng Prot. Bd. 3 S. 401.

87) Aehnlich wie in den Fällen §§ 592, 1055, 1421 BGB. S. schon oben Bd. I § 70 Note 12 ff., Bd. II § 239 Ziff. 4a 2c.

88) Dann wird auch die Bestellungsarbeit verhältnißmäßig geringer sein. — Das Wirthschaftsjahr bestimmt sich usuell für die einzelnen Fruchtarten.

89) S. o. vor Ziff. 1.

90) Das oben II Ziff. 5 Gesagte ist anwendbar. Die Anwendbarkeit ergibt sich aus der Stellung des § 998 BGB. unmittelbar.

C. Der negatorische Anspruch.

§ 419.

Ist dem Eigenthümer die Sache nicht entzogen[1]), sondern ist in anderer Weise eine der im Eigenthum liegenden Herrschaftsbefugnisse verletzt oder beeinträchtigt, so richtet sich dagegen der sog. negatorische Anspruch[2]). Derselbe soll die Störung als eine unberechtigte zurückweisen[3]). § 1004 BGB.

Die Störung kann von jeder denkbaren Art sein, wenn sie nur einen dem Inhalt des Eigenthums widersprechenden Zustand herbeiführt[4]). Eine sofortige Schädigung braucht nicht eingetreten zu sein. Unmittelbare Gefährdung des Eigenthums genügt[5]). Dagegen gibt bloßer Widerspruch gegen das Eigenthum[6]) zur Klage keine Veranlassung, wenn nicht die thatsächlichen Herrschaftsbefugnisse des Eigenthümers beeinträchtigt sind[7]). Auch darf der thatsächliche Eingriff nicht bereits vorüber sein, ohne daß eine Wiederholung zu besorgen steht[8]). Er darf auch nicht bis zu völliger Besitzentziehung gesteigert sein[9]).

---

1) Auch dieser Anspruch bezieht sich gleichmäßig auf bewegliche Sachen und Grundstücke.

2) S. schon oben § 415 zu Note 22. — Die actio negatoria war im röm. Recht gegen Servituten entwickelt worden (vgl. l. 2 pr. Dig. si serv. vind. 8, 5), wurde aber gemeinrechtlich und in den Partikularrechten gegen angemaßte Beschränkungen des Eigenthums aller Art zugestanden.

3) So reiht sich der negatorische Anspruch der Vindikation an, in ähnlicher Weise wie der Besitzstörungs- dem Besitzentziehungsanspruch. S. o. § 352 Ziff. I.

4) S. § 415 Note 24. Z. B. ein Dritter geht über das Grundstück des Eigenthümers oder erntet einen Theil seines Ackers ab, weil er ein entsprechendes Recht daran zu haben behauptet. Der negatorische Anspruch ist aber nicht weniger gegeben, wenn der Dritte ganz ohne behauptetes Recht handelt, z. B. als Nachbar die Grenzen überschreitet. — Auch ein vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln ist hier sowenig wie bei Besitzstörungen erforderlich. S. auch Entsch. d. RG. in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 44 S. 1095, Bd. 46 S. 650. Die Redlichkeit des Beklagten hat hier nicht die Bedeutung wie bei der Vindikation. S. auch Mot. Bd. 3 S. 428.

5) Z. B. Errichtung von Anlagen, welche die demnächstige Beeinträchtigung besorgen lassen; Drohungen, die entsprechende Gegenwehr erforderlich machen 2c.

6) S. o. § 415 Ziff. III. — Der Anspruch auf Berichtigung falscher Grundbucheintragungen ist negatorischer Art. S. darüber a. a. O. II Ziff. 1 u. § 373 Note 13.

7) Anderseits kann auch ein nichtbesitzender Eigenthümer beeinträchtigt sein, z. B. der Vermiether, wenn die Nachbarn sich Servitutenrechte am vermietheten Grundstück anmaßen u. dgl. Vgl. auch Mot. Bd. 3 S. 424.

8) Der das Eigenthum beeinträchtigende Zustand muß zur Zeit noch bestehen (sogut wie die rei vindicatio nur gegen den zu richten ist, der die Sache besitzt). Wer daher z. B. einmal von einem fremden Grundstück Früchte stahl, ist nicht negatorisch zu belangen. Vgl. auch Entsch. d. RG. in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 25 S. 955, Bd. 38 S. 952, Bd. 44 S. 867.

9) Im Allgemeinen kann man sagen, daß die oben § 352 Note 28 ff. er-

1. Die Voraussetzungen des Anspruchs entsprechen denjenigen der Vindikation[10]). Denn Grundlage desselben ist das Eigenthum, das als solches, wenn es besteht, gegen jede Art von Beeinträchtigung reagirt[11]). Demgemäß muß, wer den Anspruch erhebt, auch hier

a) sein Eigenthum an der Sache darthun (was in der bekannten Weise bei Immobilien durch Berufung auf das Grundbuch, — bei Mobilien auf den Besitz[12]) bezw. den gehabten Besitz der Sache geschieht). § 1006. Selbstverständlich können auch Miteigenthümer[13]) und Vertreter des Eigenthümers den Anspruch erheben; nicht aber sind ohne Weiteres zu solcher Vertretung Nießbraucher, Erbbau- und sonstige Dienstbarkeitsberechtigte der Sache befugt[14]). Diese sind nach §§ 1017, 1027, 1065, 1090 Abs. 2 nur zum Schutz ihrer Rechte an der Sache nach Art des Eigenthumsschutzes legitimirt, können also nur in diesem Rahmen die (sie verletzenden) Eingriffe auf die Sache abwehren[15]). Darüber hinaus haben sie keinerlei Qualifikation, und wirkt das Urtheil, das sie erstreiten, weder für noch gegen den Eigenthümer[16]).

b) Der Anspruch geht gegen den Störer[17]); denn dieser ist es, der das Eigenthum verletzt. Ein Verschulden desselben ist gleichgültig[18]). Handelte der Thäter im Auftrag (Einverständniß) eines Anderen, so ist auch letzterer der Störer[19]). Der Anspruch kann gegen

---

wähnten Besitzstörungsakte gegebenenfalls ebensoviele Beeinträchtigungen des Eigenthums enthalten.

10) S. o. § 416. Daher liegt auch im Uebergang von der Vindikation zum negatorischen Anspruch und umgekehrt, je nach den wechselnden Verhältnissen, keine Klagänderung.

11) Der Eigenthümer hat daher neben seinem Eigenthum und der vorgekommenen Art des Eingriffs nicht dessen Unrechtmäßigkeit zu beweisen. Das Eigenthum ist im Zweifel frei. Dem Beklagten liegt es ob, gegebenenfalls darzuthun, daß er ein (das Eigenthum beschränkendes) Recht zu seinem Handeln hatte. Vgl. auch die Fassung des § 1004 Abs. 2.

12) Da der Verletzte hier meist im Besitz oder mittelbaren Besitz der Sache ist, gestaltet sich die Begründung des Anspruchs hier viel leichter als bei der Vindikation. — Doch ist nicht nothwendig, daß der Kläger Besitzer ist.

13) S. § 1011 BGB. u. unten die Lehre vom Miteigenthum.

14) Anders Dernburg § 125 Ziff. 2, Biermann 1004 Note 2a. Die Meisten hüllen sich in Schweigen.

15) Dagegen haben Miether und Pächter, als nicht dinglich Berechtigte, überhaupt nicht die Befugniß, den Schutz ihres Rechts selbständig zu betreiben, sondern können dazu nur den Vermiether auffordern, oder sich gegen den Dritten im Besitze vertheidigen (s. o. §§ 351 ff.). Crome in Ihering's Jahrb. Bd. 37 S. 43 ff. u. oben Bd. II § 235 Note 11—15.

16) Vgl. Hellwig, Rechtskraft S. 43 ff. Das Urtheil gegen den Nießbraucher ꝛc. hält sich überhaupt in dem bei Note 15 bezeichneten Rahmen.

17) Ueber die Beweispflicht des Klägers in dieser Beziehung s. o. Note 11.

18) Entsch. d. RG. Bd. 51 S. 411.

19) Störer ist daher auch der, durch dessen Willen der von einem Anderen vollzogene Eingriff aufrecht erhalten wird.

den erhoben werden, der in der Lage ist, die Störung zu beseitigen[20]). Geht die Störung von einem anderen Grundstück aus[21]), so ist hiernach der Anspruch in erster Linie gegen den Thäter, also z. B. die Nutzungsberechtigten des anderen Grundstücks zu erheben[22]), — gegen den Eigenthümer des Grundstücks, wenn sein Einverständniß zu der Störung erhellt[23]) oder wenn er zur Abstellung des Eingriffs auf der vorhandenen rechtlichen Basis in der Lage[24]) und eine weitere Duldung ungehörig ist[25]).

Behauptet der in Anspruch genommene Thäter, daß er die Beeinträchtigung lediglich in Ausübung der Rechte eines Dritten[26]) vorgenommen habe, so kann er dem Dritten den Streit verkünden und ihm die Weiterführung des Streites überlassen. § 77 CPO.[27]).

2. Der Anspruch geht auf vollständige Beseitigung[28]) der stattgefundenen Beeinträchtigung[29]), und zwar auf Kosten des

---

20) Und gegen dessen Erben. — Juristische Personen haften auch in dieser Hinsicht für ihre Organe. Vgl. Entsch. d. RG. in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 45 S. 1008.

21) So insbesondere bei Immissionen und anderen nachbarlichen Uebergriffen. S. o. §§ 394 ff.

22) Z. B. gegen Miether, Nußnießer ꝛc. des Nachbarhauses, welche die Störung (ruhestörenden Lärm, Dämpfe ꝛc.) erregen. S. auch Entsch. d. RG. Bd. 2 S. 213 ff., Bd. 45 S. 298 u. in Jur. W. 1902 Beil. 187. — Wie die betreffenden Nutzungsberechtigten als solche nicht aktiv Vertreter des Eigenthümers sind (s. o. lit. a), ebensowenig sind sie es passiv.

23) Z. B. wenn er das Grundstück zu einem Gebrauch vermiethet hat, der die Störung mit sich bringt. Oder wenn die Störung mit einer dem Eigenthümer gehörigen Anlage auf dem Grundstück zusammenhängt, ohne daß ein Mißbrauch der Anlage durch die Nutzungsberechtigten vorliegt. Entsch. d. RG. Bd. 45 S. 298, Bd. 47 S. 162, Rechtspr. d. OLG. Bd. 3 S. 11, Bd. 4 S. 65.

24) Z. B. durch Beseitigung der Anlage, Verbot weiterer Uebergriffe der Nutzungsberechtigten ꝛc.

25) Ungehörig vom Standpunkt gegen Dritte! Es kommt also nicht darauf an, was der Vermiether selbst (nach dem Miethkontrakt) zu dulden verpflichtet ist. Dadurch, daß er sein Grundstück vermiethet, kann er sich nicht von den ihm obliegenden Pflichten des Nachbarrechts u. s. w. befreien. Vielmehr gelten die von ihm gestatteten Uebergriffe der Nutzungsberechtigten als von ihm selbst veranlaßt. S. auch Entsch. d. RG. Bd. 47 S. 162, Jur. W. 1904 S. 142 u. oben § 394 Note 21.

26) Z. B. als Miether in Ausübung der Rechte des Eigenthümers ꝛc.

27) Ueber das Detail dieser sog. nominatio auctoris s. o. § 416 Ziff. 2c.

28) Vorbehaltlich der gesetzlich zu duldenden Eigenthumsbeschränkungen, z. B. insbesondere aus § 26 GewO., Art. 125 EG.

29) Wie der Beklagte die Beseitigung vornimmt, ist seine Sache. Der Kläger braucht nicht bestimmte Maßregeln zu bezeichnen und hat nicht das Recht der eigenen Wahl. Auch das Urtheil braucht sie nicht zu bezeichnen. Vgl. z. B. Entsch. d. RG. Bd. 37 S. 174 ff. Schließliche Vollstreckung gemäß § 887 CPO. Es handelt sich nicht um Schadensersatz. Entsch. d. RG. Bd. 51 S. 408 ff. Daher kann statt der Wiederherstellung keinesfalls Geld angeboten werden.

Störers[30]). Beruht die Beeinträchtigung in Anlagen auf dem Nachbargrundstück, so wird der Gestörte nicht schon durch bloße Vorkehrungen gegen die nachtheiligen Einwirkungen der Anlage klaglos gestellt, sondern kann gerichtlichen Ausspruch der unzulässigen Folgen[31]) verlangen[32]). Ebenso wenn aus anderen Gründen[33]) weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind, kann der Gestörte auf Unterlassung klagen[34]). § 1004 Abs. 1 Satz 2.

Dagegen geht der Anspruch regelmäßig nicht auf Schadensersatz[35]); kann aber, wenn zugleich die Voraussetzungen eines Deliktsanspruchs[36]) vorhanden sind, mit letzterem in einer Klage verbunden werden[37]).

3. Einwendungen des Störers gegen den negatorischen Anspruch ergeben sich aus den gesetzlichen Beschränkungen des Eigenthums (s. o. §§ 391 ff.); anderseits aus besonderen Rechten des Gegners[38]), in deren Ausübung er gehandelt hat[39]). Vorauszusetzen ist im letzteren Fall, daß das betreffende Recht gegen den Eigenthümer wirkt[40]). Nach § 1004 Abs. 2 ist solchenfalls der negatorische Anspruch ausgeschlossen. Der Beweis liegt dem Beklagten ob[41]).

---

30) Mot. Bd. 3 S. 425 ff. Durch endgültige und dauernde Beseitigung der Beeinträchtigung während des Rechtsstreits wird der Anspruch ausgeschlossen. S. Entsch. d. RG. in Seuff. Archiv Bd. 57 S. 62.

31) Bestimmte Verhütungsmaßregeln sind nicht aufzuerlegen. Entsch. d. RG. in Jur. W. 1900 S. 501.

32) Damit er bei künftigen Wiederholungen der Störung sofort den Weg der Zwangsvollstreckung beschreiten kann. So insbesondere auch, wenn nach Prozeßeinleitung freiwillig derartige Vorkehrungen getroffen werden. Vgl. Entsch. d. RG. in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 44 S. 869.

33) Also nach vollständiger Beseitigung der stattgefundenen Verletzung, wenn nach den Umständen eine Wiederholung in anderer Form zu besorgen ist. Daß dies der Fall ist, hat Kläger zu beweisen.

34) Sowenig wie nach Note 29 kann der Eigenthümer hier bestimmte Maßregeln der Verhütung vorschreiben. Entsch. d. RG. in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 44 S. 1096. Vollstreckung nach § 890 CPO.

35) Sowenig wie die Besitzansprüche. Entsch. d. RG. Bd. 45 S. 299 ff. Anders im Fall des § 26 Gew.O. S. o. § 394 Note 35 ff. Entsch. d. RG. Bd. 47 S. 98.

36) D. h. insbesondere regelmäßig ein Verschulden des Störers. S. o. Note 18 u. Bd. II §§ 325 ff. — Ebenso kann gegebenenfalls ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung kombinirt werden.

37) Wegen der eventuellen Verbindung mit einer Klage auf Feststellung s. o. § 415 Ziff. III.

38) Oder seines Autors (wozu aber § 77 CPO. zu vergleichen ist). S. o. — Z. B. wer einen Theil seines Grundstücks zu bestimmten Unternehmungen verkauft, kann sich über deren Einwirkung auf seine Restparzelle nicht beschweren. Entsch. d. RG. in Seuff. Archiv Bd. 58 n. 142.

39) Wie oben § 418 Ziff. I.

40) Diese Frage wird insbesondere bei behaupteten obligatorischen Rechten wichtig, wenn der Eigenthümer nicht die von einem Anderen (z. B. seinem Rechtsvorgänger) kontrahirte Verpflichtung persönlich übernommen hat. S. noch Wolff, Recht zum Besitze (1903) S. 23 ff.

VII. Miteigenthum*.

§ 420.

A. Formen des Miteigenthums.

I. Es ist möglich, daß eine und dieselbe Sache Mehreren zusammen gehört[1]). Es handelt sich um eine Mitberechtigung, die gerade beim Eigenthum besonders wichtig wird. Gegenstand ist eine ungetheilte bewegliche oder unbewegliche Sache. Die eine rechtliche Macht, die an der Sache möglich ist, erscheint hier unter die mehreren Eigenthümer vertheilt[2]).

Dagegen ist ein Eigenthum mehrerer Personen an räumlich begrenzten Bestandtheilen derselben ganzen Sache[3]) entweder Sondereigenthum[4]) oder überhaupt rechtlich nicht möglich. Es ist Sondereigenthum, wenn die verschiedenen Bestandtheile unwesentliche sind[5]); es ist unmöglich, wenn sie wesentliche Bestandtheile sind. Denn an diesen sind Sonderrechte jetzt unbedingt ausgeschlossen. § 93 BGB. Dies entspricht auch dem Verbot horizontaler Theilung des Grundeigenthums in sämmtlichen ehemals zugelassenen Formen[6]), und beugt Verwirrungen[7]) und wirthschaftlichen Unzuträglichkeiten vor[8]).

---

41) Dagegen ist zweifelhaft, ob die Klage auch dann abzuweisen ist, wenn aus dem eigenen Vorbringen des Klägers sich seine Duldungspflicht ergibt. Für letzteres spricht der Wortlaut des § 1004 und die Rücksicht auf die Fälle der gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen. Vgl. Biermann § 1004 Note 4 gegen Planck Note 5.

*) Göppert, Beitr. z. L. v. Miteigenthum (1864); Steinlechner, Das Wesen der iuris communio (1878); Eck, Die doppelseitigen Klagen S. 88 ff.; G. Rümelin, Die Theilung der Rechte (1883) u. Jahrb. f. Dogmatik Bd. 28 S. 400 ff.; v. Seeler, Miteigenthum (1896), nach BGB. (1899), u. a. oben Bd. II § 286 ff. Genannte. — Gierke, Deutsches Privatrecht II § 122.

1) S. o. § 389 Ziff. 5.

2) Condominium pro indiviso, — Miteigenthum!

3) Das sog. condominium pro diviso. Dafür tritt heute insbesondere noch Dernburg, Sachenrecht § 71 Ziff. 2 ein.

4) Entsprechend dem oben § 355 Note 2 beim Besitz Gesagten.

5) Daher können z. B. unter Umständen Pflanze und Topf, Büste und Postament, ein Kohlen- oder Sandhaufen nach bestimmter Meterzahl verschiedenen Personen gesondert gehören. Vgl. Bd. I § 59 I Ziff. 2.

6) S. o. § 389 Ziff. 4b. Daselbst auch Note 28 über das Stockwerkseigenthum, soweit es, wenn unter der alten Gesetzgebung entstanden, zur Zeit noch fortbesteht. — Eine andere Ausnahme des älteren Rechts enthält Art. 181 Abs. 2 EG.BGB.

7) Z. B. wenn zwei Grundstücke, von denen das eine dinglich belastet ist, das andere nicht, mit einem einheitlichen Gebäude besetzt werden. Vgl. über diesen Fall Exner, Kritik des Pfandrechtsbegriffs S. 63.

8) Denn stände z. B. die gemeinschaftliche Scheidemauer von zwei Grundstücken bis zur Mittellinie im Sondereigenthum der beiderseitigen Eigenthümer, so könnte jeder auf seiner, aber auch nur auf seiner Mauerhälfte höher

Der Grundsatz gilt auch für gemeinschaftliche Scheideanlagen zwischen zwei Grundstücken, soweit sie nicht ohne Zerstörung oder Wesensveränderung auseinandergenommen werden können, insbesondere für Scheidemauern[9]). Diese stehen nicht bis zur geometrischen Grenzlinie der Grundstücke im Sondereigenthum der beiderseitigen Eigenthümer, sondern im Miteigenthum[10]), wenn auch Theilung ausgeschlossen ist, solange die Mauer oder das Bedürfniß der Scheidung besteht. Der Ausschluß des Theilungsrechts ist mit dem Begriff des Miteigenthums vereinbar[11]). Ebenso gestattet das Miteigenthum Vereinbarungen über gesonderte Benutzung der gemeinschaftlichen Sache auch nach räumlichen Grenzlinien[12]). Arg. § 865 BGB., Art. 131 EG.BGB. Hierdurch wird das praktische Bedürfniß nach einem Miteigenthum an abgegrenzten Bestandtheilen ausgeschlossen.

II. Die beiden Formen der Mitberechtigung, die wir kennen[13]), bestimmen auch die Gestaltung des gemeinschaftlichen Eigenthums. Die Gemeinschaft läßt sich denken als eine solche nach Bruchtheilen[14]), und als eine solche ohne Theile. Die erstere Auffassung ist individualistisch[15]), die letztere kollektivistisch[16]). Unser heutiges Recht

bauen, was zur Stütze des Neubaus oft ganz unzureichend sein würde. Diese Konsequenz zieht in der That heute noch Dernburg § 71 Ziff. 2. Die wirklich gemeinschaftliche Mauer kann geeignetenfalls jeder in ihrer ganzen Dicke erhöhen. S. auch oben § 397 Noten 7, 12.

9) S. die vor. Note. Dagegen kann ein Graben zwischen zwei Grundstücken bis zur Mitte im Sondereigenthum jedes der beiden Grundstücksnachbarn stehen, da Grundstücke durch Grenzziehung theilbar sind (Bd. I § 59 Note 9), also z. B. auch die beiderseitigen Wiesen ꝛc. sich bis zur Mitte des Grabens fortsetzen können.

10) Ebenso steht ein Baum auf der Grenze, der in zwei Grundstücken wurzelt, im Miteigenthum der betreffenden Grundstückseigenthümer. — Im röm. Recht waren diese Verhältnisse bestritten; die maßgebenden Quellenstellen widersprechen sich zum Theil, aber die neuere Meinung bewegte sich doch schon überwiegend in der Richtung des Textes. S. z. B. Ruete, Die Rechtsverhältnisse hinsichtlich gemeinschaftlicher Mauern (1843), bes. S. 69 ff., Elvers, R. Servitutenlehre S. 423, Kohler, Ges. Abhandl. (1883) S. 167 ff., Windscheid-Kipp, Pand. I § 169a Noten 3a, 4, § 188 Note 7 ꝛc.

11) Darüber s. noch näher unten § 422. — Daß die §§ 921 ff. BGB. dem hier Gesagten nicht entgegenstehen, s. o. § 397 Note 8.

12) Z. B. über Benutzung einzelner Räume des gemeinschaftlichen Hauses durch bestimmte Miteigenthümer. An den letzteren hat derselbe Sonderbesitz, aber kein Sondereigenthum. S. u. § 422 i. f.

13) S. Bd. I § 29 Note 23 ff.

14) Darüber, daß hier nicht die Sache, sondern das Recht an der Sache getheilt ist, s. Bd. I § 59 Ziff. II. — Ebensowenig ist (mit Steinlechner) der Werth der Sache getheilt. Vgl. Eck a. a. O. S. 93.

15) Ihr huldigten hauptsächlich die Römer. Vgl. Bd. II § 286 Note 6 ff.

16) Sie hat sich vorzugsweise im deutschen Rechte entwickelt, welches die antheilsmäßige Berechtigung des Einzelnen vor der Organisation der Genossenschaft zurücktreten ließ. Vgl. die Ausführungen zu dem bisherigen Hauptfall Bd. II § 280 Note 9 ff.

kennt beide Auffassungen, und folgt bald der einen bald der anderen, je nachdem es der besonderen Art des Gemeinschaftsverhältnisses besser entspricht.

Hierüber entscheiden also in erster Linie wirthschaftliche oder civilpolitische Gesichtspunkte. Unser Gesetz hat

1. die Form des Gesammteigenthums, also der Gemeinschaft zur gesammten Hand auf dinglichem Rechtsgebiet bevorzugt, wo es ihm darauf ankommt, ein Sondervermögen aufzustellen, das von dem übrigen Vermögen der Betheiligten und dessen rechtlichem Schicksal unabhängig ist. So bei der Gesellschaft[17]), dem Vermögen der nicht rechtsfähigen Vereine[18]), bei der ehelichen Gütergemeinschaft[19]) und Erbengemeinschaft[20]). Ueberall handelt es sich hier um Gemeinschaften höherer Ordnung, die sich nicht auf das Eigenthum an einzelnen Sachen beschränken, sondern Rechte aller Art umfassen (Vermögensgemeinschaften). Diese erhalten als solche von der Rechtsordnung eine bestimmte Regel, die der einzelne Betheiligte in seinem individuellen Interesse nicht willkürlich durchbrechen kann. Zu diesem Zweck ist sein Antheil nicht als eine besondere Werthziffer gestaltet, über die er einseitig verfügen oder die er beliebig aus der Gemeinschaft herausziehen kann; sondern der Antheil tritt erst bei ordnungsmäßiger Auseinandersetzung der ganzen Gemeinschaft als selbständiges Rechtsobjekt hervor. Vor der höheren Ordnung der Gemeinschaft ist der Theil entbehrlich. Hier ist es also das Recht der Gesammtheit, welches die davon umfaßten Miteigenthumsverhältnisse bestimmt; und wir behandeln folglich die betreffenden Verhältnisse in Zusammenhang mit der Gemeinschaft, die sie in sich schließt (mit der Gesellschaft, ehelichen Güter- und Erbengemeinschaft ꝛc.). Regelmäßig müssen hier die Genossen zur rechtswirksamen Ausübung der Eigenthumsbefugnisse zusammen handeln[21]). Oder es ist eine Geschäftsführung bestellt, die einzelne Personen zur Wahrung der Interessen sämmtlicher Betheiligten und ihrer Vertretung befähigt.

2. Dagegen wird, wo das Eigenthum an einer oder ein-

17) S. Bd. II § 280 Ziff. 2 u. 3 und das weitere Detail des Gesellschaftsrechts, einschließlich der Handelsgesellschaften, soweit sie keine jur. Personen sind (denn die jur. Person ist nur ein Rechtssubjekt: ihr Eigenthum ist Sondereigenthum).

18) S. Bd. I § 55. Sie sind modifizirte Gesellschaften mit besonderer Selbständigkeit des Vereinsvermögens.

19) S. §§ 1437 ff., 1483 ff., 1519 ff., 1549 ff. BGB. u. unten das Familienrecht.

20) §§ 2032 ff. BGB. u. das Erbrecht.

21) S. jedoch Bd. II § 282 Note 10.

zelnen Sachen für sich, ohne Unterordnung unter eine höhere selbständige Vermögensorganisation[22]), mehreren Personen zusteht, die Gemeinschaftsform nach Bruchtheilen unentbehrlich, weil sie, in Ermangelung einer anderen, ihrerseits die Ordnung des Verhältnisses herstellt und die Betheiligten sich zu vertragen zwingt. Bei der Gemeinschaft nach Bruchtheilen handelt es sich um nichts anderes, als um eine Summe von Einzelrechten (Theilrechten), bei deren Ausübung jeder Berechtigte selbständig ist, aber das gleiche Recht der anderen Betheiligten zu achten und darauf Rücksicht zu nehmen hat. Die Pflicht der gegenseitigen Rücksichtnahme stellt die Ordnung her. Die Theilrechte sind frei veräußerlich; auch regelmäßig durch individuelles Theilungsverlangen realisirbar, d. h. in Sonderrechte umzuwandeln[23]). Nähere Regeln gibt das Recht der Gemeinschaft nach Bruchtheilen[24]), als deren Hauptfall sich das Miteigenthum nach Bruchtheilen darstellt[25]). Doch bedingen die das Eigenthum überhaupt beherrschenden Grundsätze eine besondere Betrachtung[26]).

Das Miteigenthum nach Bruchtheilen kann durch Rechtsgeschäft, gemeinschaftlichen Erwerb einer Sache[27]), oder auch durch andere zufällige Ereignisse, Verbindung, Vermischung, Schatzfund u. dgl. entstehen[28]). Die Erwerbsarten unterstehen im Uebrigen den allgemeinen Regeln[29]).

B. Miteigenthum nach Bruchtheilen.

§ 421.

1. Regelmäßige Gestaltung.

Bei dieser Form des Miteigenthums trifft, da eine höhere Ordnung des Verhältnisses fehlt, naturgemäß ein jeder Miteigenthümer bei Aus-

22) Wo also besondere Regeln fehlen. Hier ist die Gestaltung des Miteigenthums auch heute die römische nach Bruchtheilen. Arg. § 741 BGB. in Verbindung mit dem unten Gesagten.

23) Vor Allem wird dann Theilung verlangt werden, wenn die Betheiligten sich nicht mehr vertragen. So ist es schließlich ihr eigenes Interesse, das sie zur gegenseitigen Rücksichtnahme zwingt.

24) S. o. Bd. II §§ 286 ff.

25) S. § 286 bei Note 17 ff.

26) Also die dingliche Seite des Verhältnisses. S. u. § 421.

27) Ohne Begründung einer Gesellschaft (Absicht der Erreichung eines bestimmten gemeinschaftlichen Zwecks oder Erfolgs mittelst der Sache).

28) Vgl. §§ 947, 963, 984 BGB. und oben an den entsprechenden Stellen. Ferner § 405 Note 104 u. f. w.

29) So kann das Miteigenthum an Grundstücken vertraglich nur gemäß § 399 oben durch Eintragung im Grundbuch erworben werden. So auch wenn ein Miteigenthümer von einem anderen erwirbt. — Nach § 48 GrO. soll der Bruchtheil im Grundbuch angegeben werden, zu dem das Miteigenthum erworben ist. S. hierzu noch unten § 421 Note 5.

übung seiner rechtlichen Herrschaft mit jedem anderen Miteigenthümer an jedem Theile des Objekts zusammen. Die Regelung dieser Kollision gibt unser Gesetz nicht für das Miteigenthum allein, sondern für alle Rechtsgemeinschaften, die keiner besonderen Ordnung unterstehen[1]), — vorbehaltlich der Vervollständigung durch einzelne dingliche Rechtsregeln[2]).

Hieraus ergibt sich Folgendes:

I. Das gemeinschaftliche Eigenthum ist Eigenthum im Sinne des Gesetzes, also ein dingliches Recht[3]). Es ist demnach zur vollen Wirkung gegen Dritte[4]) von Beobachtung der für das Eigenthum geltenden Publizitätsvorschriften abhängig[5]). Doch genügt zur Wahrung des Mobiliarmiteigenthums regelmäßig der Mitbesitz, oder gar der Besitz anderer Miteigenthümer[6]). Dagegen ist der Inhalt des Eigenthumsrechts getheilt, und jeder Miteigenthümer hat das grundsätzlich gleiche Recht seiner Genossen zu achten. Nach Gemeinschaftsrecht sind die Antheile der Miteigenthümer im Zweifel gleich[7]). § 742. Der Größe des Antheils entsprechend, hat jeder Miteigenthümer ein Anrecht auf die Nutzungen der Sache[8]) und hat zu den Lasten beizutragen[9]). §§ 743, 748 BGB.[10]).

Es ist schon ausgeführt, daß dem Eigenthümer einer Sache unter Umständen an dieser selbst beschränkt dingliche Rechte zustehen können[11]). Dieser Satz erweitert sich hier dahin, daß auch ein Miteigen-

---

1) S. den vor. Paragraphen. — Es ist also für das Detail des Miteigenthumsrechts in erster Linie auf das Recht der Gemeinschaft §§ 741 ff. BGB. (s. o. Bd. II §§ 286—287) zu verweisen.

2) Diese gelten auch für unter der Herrschaft des älteren Rechts entstandene Gemeinschaften. Art. 173 EG. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 52 S. 176 ff.

3) S. Mot. Bd. 3 S. 438, Joerges a. a. O. Bd. 49 S. 140 ff., Bd. 51 S. 47 ff. u. oben Bd. II § 286 Note 20—24.

4) Selbst wenn der Gegenkontrahent ein anderer Miteigenthümer ist. Communis opinio.

5) S. o. §§ 357 ff., 377 ff. Doch kann das Theilrecht des einen möglicherweise durch die anderen Betheiligten erhalten werden. — Für den Fall, daß blos der Bruchtheil der Betheiligten nicht eingetragen ist, s. Achilles-Strecker GrO. § 48 Note 6.

6) Insofern sie ihn zugleich für den anderen Mitbetheiligten ausüben, oder wenigstens verhindern, daß dessen Gegner den Besitz oder Mitbesitz der Sache erhält. Vgl. Note 5.

7) S. o. Bd. II § 286 zu Note 29.

8) Desgleichen ein Recht auf Mitbesitz.

9) S. a. a. O. bei Note 32—37.

10) Vorbehaltlich der gesetzlich zulässigen Verwaltungsmaßnahmen (s. u. Ziff. II).

11) S. o. § 388 Ziff. 5. — Auf Miteigenthum zur gesammten Hand ist das Folgende nicht anwendbar. Rechtspr. d. OLG. Bd. 7 S. 354.

thümer ein solches dingliches Recht[12]) an der gemeinschaftlichen Sache erwerben und für sich begründen lassen kann[13]). Und ebenso darf er ein anderes ihm gehörendes Grundstück zu Gunsten des im Miteigenthum stehenden Grundstücks belasten[14]). § 1009. Bedenken wegen des zum Theil hier vorliegenden Vertragsschlusses mit sich selbst[15]) stehen nicht entgegen[16]). Auch der Fortbestand derartiger Rechte wird durch nachträgliche Vereinigung mit dem Antheil eines Miteigenthümers nicht in Frage gestellt[17]), und ist insbesondere bei Mobilien nicht davon abhängig, daß ein Interesse am Fortbestand des Rechtes nachgewiesen wird[18]).

II. Die Befugnisse der Miteigenthümer regeln sich nach Gemeinschaftsgrundsätzen. Demgemäß steht

1. in Ermangelung einer besonderen Vereinbarung die Verwaltung der Sache[19]) allen Miteigenthümern gemeinschaftlich zu[20]). Doch können Maßnahmen, welche der Beschaffenheit der Sache und den Regeln ordnungsmäßiger Wirthschaft entsprechen, durch Stimmenmehrheit beschlossen werden[21]), es sei denn, daß dadurch die

12) Z. B. einen Nießbrauch, ein Pfandrecht ꝛc. Der römische Grundsatz: nulli res sua servit ist auch in dieser Anwendung beseitigt. — Dagegen müssen selbstverständlich sämmtliche Miteigenthümer ihm das Recht begründen, sonst kann letzteres als dingliches nicht gültig entstehen (daher auch nicht auf Grund der Verurtheilung eines einzelnen Miteigenthümers). Ueber Alles dies sagt § 1009 BGB. nichts aus. Es gelten die allgemeinen Regeln.

13) Vgl. o. § 388 Note 25. — Wobei es gleichgültig ist, ob das beschränkt dingliche Recht dem betreffenden Miteigenthümer für seine Person oder in seiner Eigenschaft als Eigenthümer eines anderen (herrschenden) Grundstücks zusteht. § 1009 Abs. 1 u. Abs. 2 erster Fall.

14) § 1009 Abs. 2 zweiter Fall. Hier steht das herrschende Grundstück im Miteigenthum.

15) Der Handelnde muß in Ansehung der Geschäftsfähigkeit, der grundbuchmäßigen Form seiner Erklärung ꝛc., den Erfordernissen seiner doppelten Rechtsstellung genügen.

16) Der Miteigenthümer hat eine doppelte Rechtsstellung (s. schon Note 15). Weil er nicht als Vertreter handelt, wird der Vertrag von den Beschränkungen des § 181 BGB. (s. o. Bd. I § 103 i. f.) nicht getroffen. § 1009 erlaubt ihn geradezu. Beide Bestimmungen stehen selbständig nebeneinander. S. auch Mot. Bd. 3 S. 439, Planck § 1009 Note 1. Entsch. d. RG. Bd. 47 S. 209.

17) Sei es, daß der Berechtigte das Miteigenthum, oder ein Miteigenthümer das betreffende Recht erwirbt.

18) S. o. § 388 bei Note 41 ff. Die allgemeine Vorschrift des § 1009 BGB. geht über die §§ 1063, 1256 hinaus.

19) S. darüber oben Bd. II § 286 zu Note 40 ff.

20) D. h. jeder kann die gemeinschaftliche Sache gebrauchen, soweit er dadurch die anderen Theilhaber nicht stört (Beispiele oben § 286 Note 36); auf die Früchte hat er pro rata seines Miteigenthumsantheils Anspruch. § 743 BGB.

21) Z. B. ein angemessener Wirthschaftsplan für die Bebauung des Feldgrundstücks, die Vertheilung der Wohnungsräume in dem gemeinschaftlichen Hause

Sache wesentlich verändert[22]), oder einem Miteigenthümer wider seinen Willen das ihm gebührende Quantum der Nutzungen[23]) entzogen wird. Mit denselben Beschränkungen[24]) kann, wenn ein Mehrheitsbeschluß nicht zu erzielen ist[25]), jeder Miteigenthümer eine dem gemeinsamen Interesse[26]) entsprechende Verwaltung und Benutzung der Sache fordern, so wie sie sich nach billigem Ermessen ergibt. Zur Erhaltung nothwendige Maßregeln kann er sogar allein treffen[27]). §§ 744, 745.

Die über die Behandlung der Sache unter den Miteigenthümern getroffene Regelung[28]) bindet grundsätzlich auch die Rechtsnachfolger der Betheiligten (§ 746 BGB.); jedoch mit der Beschränkung, daß bei Grundstücken[29]) die Sondernachfolger eines Miteigenthümers[30]) die Klausel nur dann gegen sich gelten lassen müssen[31]), wenn sie als Belastung des Antheils im Grundbuch eingetragen ist[32]). § 1010 Abs. 1. Die Wirkung gegen Dritte beginnt also hier erst mit der Eintragung[33]), die auf Grund der stattgefundenen Regelung des Verhältnisses von jedem Theilhaber verlangt werden kann[34]).

2. Den Eigenthumsschutz gegen Dritte[35]) genießen die Mit-

---

oder dessen Vermiethung ꝛc. S. a. a. O. zu Note 48 ff. Daselbst auch über die Stimmberechnung.

22) S. a. a. O. zu Note 56.

23) Ueber letzteres s. schon oben bei Note 8.

24) Oben Note 22—23.

25) Z. B. wegen Stimmengleichheit.

26) S. o. § 286 zu Note 59 ff.

27) S. a. a. O zu Note 44.

28) Durch Vertrag, Mehrheitsbeschluß oder auf Klage eines Theilhabers durch das Gericht. S. Bd. II § 286 Note 72 ff.

29) Bei Mobilien fehlt ein entsprechendes Publizitätsmittel.

30) Auf die Erben der Betheiligten bezieht sich die Ausnahme nicht. Die Erben vertreten auch in dieser Beziehung ihren Erblasser und sind an dessen Abmachungen gebunden.

31) Zu Gunsten der Sondernachfolger wirkt die getroffene Regelung auch ohne Eintragung.

32) Es handelt sich um eine eigenthümliche Belastung des Miteigenthumsantheils, wie § 1010 BGB. ausdrücklich hervorhebt. Formell genügt es, wenn die Klausel als solche (unter den Eigenthumsbeschränkungen) eingetragen ist. Inhaltlich ist der Antheil jedes einzelnen Miteigenthümers zu Gunsten der anderen servitutenartig belastet.

33) Kenntniß des Dritten von der getroffenen Regelung ist gleichgültig. S. o. Bd. II § 286 Note 75. Nach erfolgter Eintragung spricht der öffentliche Glaube des Grundbuchs für die Richtigkeit des Eingetragenen.

34) Im gewöhnlichen Wege. S. §§ 873 ff. BGB. Es handelt sich um eine konstitutive Eintragung. Zur Sicherung kann die Eintragung einer Vormerkung dienen. A. M. Kretzschmar im Recht 1902 S. 225, der eine Verfügungsbeschränkung im Sinne der §§ 892, 894 BGB. annimmt. Dies widerspricht der Geschichte der Vorschrift. Das Gesetz wollte eine Antheilsbelastung. S. Mot. Bd. 3 S. 441 ff. Zustimmend Planck, Biermann, Turnau-Förster, Fuchs zu § 1010 u. A.

35) S. o. §§ 415 ff. Ebenso haben die Miteigenthümer den Anspruch aus

eigenthümer nicht nur zusammen; sondern jeder einzelne Theilhaber kann die Sache vertheidigen und das Eigenthum gegen Dritte verfolgen. Und zwar nicht blos, wie selbstverständlich, seinen Antheil[36]), sondern auch das ganze Recht (in Vertretung sämmtlicher Miteigenthümer). Arg. §§ 744 Abs. 2, 1011 BGB.[37]). Nur die Herausgabe der Sache[38]) oder was ihr gleichsteht[39]) kann der einzelne Miteigenthümer nicht an sich allein verlangen, sondern lediglich an alle Miteigenthümer zusammen. § 1011 i. f. Grund der Vorschrift ist die Rechtssicherheit[40]). Die Beschränkung gilt daher auch für Surrogate und Nebenvortheile der herauszugebenden Sache[41]).

Ebenso genießen die Miteigenthümer gegeneinander den vollen Eigenthumsschutz[42]).

3. Jeder Miteigenthümer kann über seinen Antheil verfügen,

---

dem früheren Besitze bei Mobilien. S. o. § 387. Dies folgt aus der Stellung des § 1007 BGB. im Gesetz. Auch die Feststellungsklage wird, trotzdem § 1011 BGB. nur von „Ansprüchen" aus dem Eigenthum redet, geradesoweit zulässig sein. A. M. Hellwig, Anspruch u. Klagr. S. 187. Für das Gegentheil fehlt ein besonderer Grund. (Anders, wenn man in Note 37 der entgegengesetzten Meinung folgt.)

36) So kann der Einzelne z. B. im Wege der Vindikation die Einräumung des Mitbesitzes verlangen.

37) Vgl. ähnlich beim Mitbesitz oben § 355 Ziff. 5. Dann muß Kläger aber das Eigenthum aller seiner Genossen beweisen. v. Seeler, Miteigenthum S. 35, Biermann § 1011. A. M. Dernburg Bd. 2 § 372 zu Note 4.

38) Auf Grund dinglicher oder auch etwaiger persönlicher Ansprüche, die sich auf das Eigenthum der Sache stützen, z. B. bei Diebstahl.

39) Z. B. Hinterlegung der Sache oder Herausgabe an einen gerichtlich zu bestellenden Verwalter. S. § 432 BGB.

40) Daß ein Betheiligter nicht auf diese Art das Objekt dem anderen entziehen kann.

41) Also für Schadensersatz, Früchte und sonstige Nutzungen der Sache, auch wenn diese theilbar sind. Nicht die Untheilbarkeit des Hauptanspruchs (auf die Sache) ist, wie Planck § 1011 annimmt, Grund der Bestimmung. Der Hauptanspruch ist nicht stets untheilbar. S. o. Bd. II § 145 i. f., § 286 Note 100. Auch hätte die Einfügung des § 1011 in das Gesetz keinen genügenden Grund, wenn er nichts sagte, als was sich schon aus anderen Bestimmungen ergibt. § 1011 verfügt positiv im Interesse der Rechtssicherheit (Note 40). Seine ratio bezieht sich geradeso auf die Nebenleistungen. — Den Gegenanspruch wegen Verwendungen muß der klagende Miteigenthümer erfüllen, um die Herausgabe der Sache durchzusetzen. Arg. §§ 274, 1000 BGB. Im Uebrigen gilt hinsichtlich der Haftung der Miteigenthümer für diese und andere Schulden das oben § 286 zu Note 104 ff. Gesagte.

42) Für ihre respektiven Antheile. — Im Gegensatz zu der Beschränkung des Besitzschutzes, § 355 i. f. Z. B. der eine Miteigenthümer kann gegen den anderen auf Einräumung des Mitbesitzes klagen und hat dazu sein Miteigenthum zu beweisen (dazu genügt gemäß § 1006 BGB. bei Mobilien die Berufung auf den gehabten Mitbesitz). Der Gegner kann sich zur Rechtfertigung seines Alleinbesitzes auf einen Majoritätsbeschluß (im Sinne von Ziff. 1) berufen, der ihm den Besitz zu Verwaltungszwecken überwies. Vgl. § 986 BGB. Gegen Störung des Antheilsrechtes geht der negatorische Anspruch.

den erhoben werden, der in der Lage ist, die Störung zu beseitigen[20]). Geht die Störung von einem anderen Grundstück aus[21]), so ist hiernach der Anspruch in erster Linie gegen den Thäter, also z. B. die Nutzungsberechtigten des anderen Grundstücks zu erheben[22]), — gegen den Eigenthümer des Grundstücks, wenn sein Einverständniß zu der Störung erhellt[23]) oder wenn er zur Abstellung des Eingriffs auf der vorhandenen rechtlichen Basis in der Lage[24]) und eine weitere Duldung ungehörig ist[25]).

Behauptet der in Anspruch genommene Thäter, daß er die Beeinträchtigung lediglich in Ausübung der Rechte eines Dritten[26]) vorgenommen habe, so kann er dem Dritten den Streit verkünden und ihm die Weiterführung des Streites überlassen. § 77 CPO.[27]).

2. Der Anspruch geht auf vollständige Beseitigung[28]) der stattgefundenen Beeinträchtigung[29]), und zwar auf Kosten des

---

20) Und gegen dessen Erben. — Juristische Personen haften auch in dieser Hinsicht für ihre Organe. Vgl. Entsch. d. RG. in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 45 S. 1008.

21) So insbesondere bei Immissionen und anderen nachbarlichen Uebergriffen. S. o. §§ 394 ff.

22) Z. B. gegen Miether, Nußnießer ꝛc. des Nachbarhauses, welche die Störung (ruhestörenden Lärm, Dämpfe ꝛc.) erregen. S. auch Entsch. d. RG. Bd. 2 S. 213 ff., Bd. 45 S. 298 u. in Jur. W. 1902 Beil. 187. — Wie die betreffenden Nutzungsberechtigten als solche nicht aktiv Vertreter des Eigenthümers sind (s. o. lit. a), ebensowenig sind sie es passiv.

23) Z. B. wenn er das Grundstück zu einem Gebrauch vermiethet hat, der die Störung mit sich bringt. Oder wenn die Störung mit einer dem Eigenthümer gehörigen Anlage auf dem Grundstück zusammenhängt, ohne daß ein Mißbrauch der Anlage durch die Nutzungsberechtigten vorliegt. Entsch. d. RG. Bd. 45 S. 298, Bd. 47 S. 162, Rechtspr. d. OLG. Bd. 3 S. 11, Bd. 4 S. 65.

24) Z. B. durch Beseitigung der Anlage, Verbot weiterer Uebergriffe der Nutzungsberechtigten ꝛc.

25) Ungehörig vom Standpunkt gegen Dritte! Es kommt also nicht darauf an, was der Vermiether selbst (nach dem Miethkontrakt) zu dulden verpflichtet ist. Dadurch, daß er sein Grundstück vermiethet, kann er sich nicht von den ihm obliegenden Pflichten des Nachbarrechts u. s. w. befreien. Vielmehr gelten die von ihm gestatteten Uebergriffe der Nutzungsberechtigten als von ihm selbst veranlaßt. S. auch Entsch. d. RG. Bd. 47 S. 162, Jur. W. 1904 S. 142 u. oben § 394 Note 21.

26) Z. B. als Miether in Ausübung der Rechte des Eigenthümers ꝛc.

27) Ueber das Detail dieser sog. nominatio auctoris s. o. § 416 Ziff. 2c.

28) Vorbehaltlich der gesetzlich zu duldenden Eigenthumsbeschränkungen, z. B. insbesondere aus § 26 GewO., Art. 125 EG.

29) Wie der Beklagte die Beseitigung vornimmt, ist seine Sache. Der Kläger braucht nicht bestimmte Maßregeln zu bezeichnen und hat nicht das Recht der eigenen Wahl. Auch das Urtheil braucht sie nicht zu bezeichnen. Vgl. z. B. Entsch. d. RG. Bd. 37 S. 174 ff. Schließliche Vollstreckung gemäß § 887 CPO. Es handelt sich nicht um Schadensersatz. Entsch. d. RG. Bd. 51 S. 408 ff. Daher kann statt der Wiederherstellung keinesfalls Geld angeboten werden.

Störers[30]). Beruht die Beeinträchtigung in Anlagen auf dem Nachbargrundstück, so wird der Gestörte nicht schon durch bloße Vorkehrungen gegen die nachtheiligen Einwirkungen der Anlage klaglos gestellt, sondern kann gerichtlichen Ausspruch der unzulässigen Folgen[31]) verlangen[32]). Ebenso wenn aus anderen Gründen[33]) weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind, kann der Gestörte auf Unterlassung klagen[34]). § 1004 Abs. 1 Satz 2.

Dagegen geht der Anspruch regelmäßig nicht auf Schadensersatz[35]); kann aber, wenn zugleich die Voraussetzungen eines Deliktsanspruchs[36]) vorhanden sind, mit letzterem in einer Klage verbunden werden[37]).

3. Einwendungen des Störers gegen den negatorischen Anspruch ergeben sich aus den gesetzlichen Beschränkungen des Eigenthums (s. o. §§ 391 ff.); anderseits aus besonderen Rechten des Gegners[38]), in deren Ausübung er gehandelt hat[39]). Vorauszusetzen ist im letzteren Fall, daß das betreffende Recht gegen den Eigenthümer wirkt[40]). Nach § 1004 Abs. 2 ist solchenfalls der negatorische Anspruch ausgeschlossen. Der Beweis liegt dem Beklagten ob[41]).

30) Mot. Bd. 3 S. 425 ff. Durch endgültige und dauernde Beseitigung der Beeinträchtigung während des Rechtsstreits wird der Anspruch ausgeschlossen. S. Entsch. d. RG. in Seuff. Archiv Bd. 57 S. 62.

31) Bestimmte Verhütungsmaßregeln sind nicht aufzuerlegen. Entsch. d. RG. in Jur. W. 1900 S. 501.

32) Damit er bei künftigen Wiederholungen der Störung sofort den Weg der Zwangsvollstreckung beschreiten kann. So insbesondere auch, wenn nach Prozeßeinleitung freiwillig derartige Vorkehrungen getroffen werden. Vgl. Entsch. d. RG. in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 44 S. 869.

33) Also nach vollständiger Beseitigung der stattgefundenen Verletzung, wenn nach den Umständen eine Wiederholung in anderer Form zu besorgen ist. Daß dies der Fall ist, hat Kläger zu beweisen.

34) Sowenig wie nach Note 29 kann der Eigenthümer hier bestimmte Maßregeln der Verhütung vorschreiben. Entsch. d. RG. in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 44 S. 1096. Vollstreckung nach § 890 CPO.

35) Sowenig wie die Besitzansprüche. Entsch. d. RG. Bd. 45 S. 299 ff. Anders im Fall des § 26 Gew.O. S. o. § 394 Note 35 ff. Entsch. d. RG. Bd. 47 S. 98.

36) D. h. insbesondere regelmäßig ein Verschulden des Störers. S. o. Note 18 u. Bd. II §§ 325 ff. — Ebenso kann gegebenenfalls ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung kombinirt werden.

37) Wegen der eventuellen Verbindung mit einer Klage auf Feststellung s. o. § 415 Ziff. III.

38) Oder seines Autors (wozu aber § 77 CPO. zu vergleichen ist). S. o. — Z. B. wer einen Theil seines Grundstücks zu bestimmten Unternehmungen verkauft, kann sich über deren Einwirkung auf seine Restparzelle nicht beschweren. Entsch. d. RG. in Seuff. Archiv Bd. 58 n. 142.

39) Wie oben § 418 Ziff. I.

40) Diese Frage wird insbesondere bei behaupteten obligatorischen Rechten wichtig, wenn der Eigenthümer nicht die von einem Anderen (z. B. seinem Rechtsvorgänger) kontrahirte Verpflichtung persönlich übernommen hat. S. noch Wolff, Recht zum Besitze (1903) S. 23 ff.

VII. Miteigenthum*.

§ 420.

A. Formen des Miteigenthums.

I. Es ist möglich, daß eine und dieselbe Sache Mehreren zusammen gehört[1]). Es handelt sich um eine Mitberechtigung, die gerade beim Eigenthum besonders wichtig wird. Gegenstand ist eine ungetheilte bewegliche oder unbewegliche Sache. Die eine rechtliche Macht, die an der Sache möglich ist, erscheint hier unter die mehreren Eigenthümer vertheilt[2]).

Dagegen ist ein Eigenthum mehrerer Personen an räumlich begrenzten Bestandtheilen derselben ganzen Sache[3]) entweder Sondereigenthum[4]) oder überhaupt rechtlich nicht möglich. Es ist Sondereigenthum, wenn die verschiedenen Bestandtheile unwesentliche sind[5]); es ist unmöglich, wenn sie wesentliche Bestandtheile sind. Denn an diesen sind Sonderrechte jetzt unbedingt ausgeschlossen. § 93 BGB. Dies entspricht auch dem Verbot horizontaler Theilung des Grundeigenthums in sämmtlichen ehemals zugelassenen Formen[6]), und beugt Verwirrungen[7]) und wirthschaftlichen Unzuträglichkeiten vor[8]).

---

41) Dagegen ist zweifelhaft, ob die Klage auch dann abzuweisen ist, wenn aus dem eigenen Vorbringen des Klägers sich seine Duldungspflicht ergibt. Für letzteres spricht der Wortlaut des § 1004 und die Rücksicht auf die Fälle der gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen. Vgl. Biermann § 1004 Note 4 gegen Planck Note 5.

*) Göppert, Beitr. z. L. v. Miteigenthum (1864); Steinlechner, Das Wesen der iuris communio (1878); Eck, Die doppelseitigen Klagen S. 88 ff.; G. Rümelin, Die Theilung der Rechte (1883) u. Jahrb. f. Dogmatik Bd. 28 S. 400 ff.; v. Seeler, Miteigenthum (1896), nach BGB. (1899), u. a. oben Bd. II § 286 ff. Genannte. — Gierke, Deutsches Privatrecht II § 122.

1) S. o. § 389 Ziff. 5.

2) Condominium pro indiviso, — Miteigenthum!

3) Das sog. condominium pro diviso. Dafür tritt heute insbesondere noch Dernburg, Sachenrecht § 71 Ziff. 2 ein.

4) Entsprechend dem oben § 355 Note 2 beim Besitz Gesagten.

5) Daher können z. B. unter Umständen Pflanze und Topf, Büste und Postament, ein Kohlen- oder Sandhaufen nach bestimmter Meterzahl verschiedenen Personen gesondert gehören. Vgl. Bd. I § 59 I Ziff. 2.

6) S. o. § 389 Ziff. 4b. Daselbst auch Note 28 über das Stockwerkseigenthum, soweit es, wenn unter der alten Gesetzgebung entstanden, zur Zeit noch fortbesteht. — Eine andere Ausnahme des älteren Rechts enthält Art. 181 Abs. 2 EG.BGB.

7) Z. B. wenn zwei Grundstücke, von denen das eine dinglich belastet ist, das andere nicht, mit einem einheitlichen Gebäude besetzt werden. Vgl. über diesen Fall Exner, Kritik des Pfandrechtsbegriffs S. 63.

8) Denn stände z. B. die gemeinschaftliche Scheidemauer von zwei Grundstücken bis zur Mittellinie im Sondereigenthum der beiderseitigen Eigenthümer, so könnte jeder auf seiner, aber auch nur auf seiner Mauerhälfte höher

Der Grundsatz gilt auch für gemeinschaftliche Scheideanlagen zwischen zwei Grundstücken, soweit sie nicht ohne Zerstörung oder Wesensveränderung auseinandergenommen werden können, insbesondere für Scheidemauern[9]). Diese stehen nicht bis zur geometrischen Grenzlinie der Grundstücke im Sondereigenthum der beiderseitigen Eigenthümer, sondern im Miteigenthum[10]), wenn auch Theilung ausgeschlossen ist, solange die Mauer oder das Bedürfniß der Scheidung besteht. Der Ausschluß des Theilungsrechts ist mit dem Begriff des Miteigenthums vereinbar[11]). Ebenso gestattet das Miteigenthum Vereinbarungen über gesonderte Benutzung der gemeinschaftlichen Sache auch nach räumlichen Grenzlinien[12]). Arg. § 865 BGB., Art. 131 EG.BGB. Hierdurch wird das praktische Bedürfniß nach einem Miteigenthum an abgegrenzten Bestandtheilen ausgeschlossen.

II. Die beiden Formen der Mitberechtigung, die wir kennen[13]), bestimmen auch die Gestaltung des gemeinschaftlichen Eigenthums. Die Gemeinschaft läßt sich denken als eine solche nach Bruchtheilen[14]), und als eine solche ohne Theile. Die erstere Auffassung ist individualistisch[15]), die letztere kollektivistisch[16]). Unser heutiges Recht

---

bauen, was zur Stütze des Neubaus oft ganz unzureichend sein würde. Diese Konsequenz zieht in der That heute noch Dernburg § 71 Ziff. 2. Die wirklich gemeinschaftliche Mauer kann geeignetenfalls jeder in ihrer ganzen Dicke erhöhen. S. auch oben § 397 Noten 7, 12.

9) S. die vor. Note. Dagegen kann ein Graben zwischen zwei Grundstücken bis zur Mitte im Sondereigenthum jedes der beiden Grundstücksnachbarn stehen, da Grundstücke durch Grenzziehung theilbar sind (Bd. I § 59 Note 9), also z. B. auch die beiderseitigen Wiesen ꝛc. sich bis zur Mitte des Grabens fortsetzen können.

10) Ebenso steht ein Baum auf der Grenze, der in zwei Grundstücken wurzelt, im Miteigenthum der betreffenden Grundstückseigenthümer. — Im röm. Recht waren diese Verhältnisse bestritten; die maßgebenden Quellenstellen widersprechen sich zum Theil, aber die neuere Meinung bewegte sich doch schon überwiegend in der Richtung des Textes. S. z. B. Ruete, Die Rechtsverhältnisse hinsichtlich gemeinschaftlicher Mauern (1843), bes. S. 69 ff., Elvers, R. Servitutenlehre S. 423, Kohler, Ges. Abhandl. (1883) S. 167 ff., Windscheid-Kipp, Pand. I § 169a Noten 3a, 4, § 188 Note 7 ꝛc.

11) Darüber s. noch näher unten § 422. — Daß die §§ 921 ff. BGB. dem hier Gesagten nicht entgegenstehen, s. o. § 397 Note 8.

12) Z. B. über Benutzung einzelner Räume des gemeinschaftlichen Hauses durch bestimmte Miteigenthümer. An den letzteren hat derselbe Sonderbesitz, aber kein Sondereigenthum. S. u. § 422 i. f.

13) S. Bd. I § 29 Note 23 ff.

14) Darüber, daß hier nicht die Sache, sondern das Recht an der Sache getheilt ist, s. Bd. I § 59 Ziff. II. — Ebensowenig ist (mit Steinlechner) der Werth der Sache getheilt. Vgl. Eck a. a. O. S. 93.

15) Ihr huldigten hauptsächlich die Römer. Vgl. Bd. II § 286 Note 6 ff.

16) Sie hat sich vorzugsweise im deutschen Rechte entwickelt, welches die antheilsmäßige Berechtigung des Einzelnen vor der Organisation der Genossenschaft zurücktreten ließ. Vgl. die Ausführungen zu dem bisherigen Hauptfall Bd. II § 280 Note 9 ff.

kennt beide Auffassungen, und folgt bald der einen bald der anderen, je nachdem es der besonderen Art des Gemeinschaftsverhältnisses besser entspricht.

Hierüber entscheiden also in erster Linie wirthschaftliche oder civilpolitische Gesichtspunkte. Unser Gesetz hat

1. die Form des Gesammteigenthums, also der Gemeinschaft zur gesammten Hand auf dinglichem Rechtsgebiet bevorzugt, wo es ihm darauf ankommt, ein Sondervermögen aufzustellen, das von dem übrigen Vermögen der Betheiligten und dessen rechtlichem Schicksal unabhängig ist. So bei der Gesellschaft[17]), dem Vermögen der nicht rechtsfähigen Vereine[18]), bei der ehelichen Gütergemeinschaft[19]) und Erbengemeinschaft[20]). Ueberall handelt es sich hier um Gemeinschaften höherer Ordnung, die sich nicht auf das Eigenthum an einzelnen Sachen beschränken, sondern Rechte aller Art umfassen (Vermögensgemeinschaften). Diese erhalten als solche von der Rechtsordnung eine bestimmte Regel, die der einzelne Betheiligte in seinem individuellen Interesse nicht willkürlich durchbrechen kann. Zu diesem Zweck ist sein Antheil nicht als eine besondere Werthziffer gestaltet, über die er einseitig verfügen oder die er beliebig aus der Gemeinschaft herausziehen kann; sondern der Antheil tritt erst bei ordnungsmäßiger Auseinandersetzung der ganzen Gemeinschaft als selbständiges Rechtsobjekt hervor. Vor der höheren Ordnung der Gemeinschaft ist der Theil entbehrlich. Hier ist es also das Recht der Gesammtheit, welches die davon umfaßten Miteigenthumsverhältnisse bestimmt; und wir behandeln folglich die betreffenden Verhältnisse in Zusammenhang mit der Gemeinschaft, die sie in sich schließt (mit der Gesellschaft, ehelichen Güter- und Erbengemeinschaft ꝛc.). Regelmäßig müssen hier die Genossen zur rechtswirksamen Ausübung der Eigenthumsbefugnisse zusammen handeln[21]). Oder es ist eine Geschäftsführung bestellt, die einzelne Personen zur Wahrung der Interessen sämmtlicher Betheiligten und ihrer Vertretung befähigt.

2. Dagegen wird, wo das Eigenthum an einer oder ein-

17) S. Bd. II § 280 Ziff. 2 u. 3 und das weitere Detail des Gesellschaftsrechts, einschließlich der Handelsgesellschaften, soweit sie keine jur. Personen sind (denn die jur. Person ist nur ein Rechtssubjekt: ihr Eigenthum ist Sondereigenthum).

18) S. Bd. I § 55. Sie sind modifizirte Gesellschaften mit besonderer Selbständigkeit des Vereinsvermögens.

19) S. §§ 1437 ff., 1483 ff., 1519 ff., 1549 ff. BGB. u. unten das Familienrecht.

20) §§ 2032 ff. BGB. u. das Erbrecht.

21) S. jedoch Bd. II § 282 Note 10.

zelnen Sachen für sich, ohne Unterordnung unter eine höhere selbständige Vermögensorganisation[22]), mehreren Personen zusteht, die Gemeinschaftsform nach Bruchtheilen unentbehrlich, weil sie, in Ermangelung einer anderen, ihrerseits die Ordnung des Verhältnisses herstellt und die Betheiligten sich zu vertragen zwingt. Bei der Gemeinschaft nach Bruchtheilen handelt es sich um nichts anderes, als um eine Summe von Einzelrechten (Theilrechten), bei deren Ausübung jeder Berechtigte selbständig ist, aber das gleiche Recht der anderen Betheiligten zu achten und darauf Rücksicht zu nehmen hat. Die Pflicht der gegenseitigen Rücksichtnahme stellt die Ordnung her. Die Theilrechte sind frei veräußerlich; auch regelmäßig durch individuelles Theilungsverlangen realisirbar, d. h. in Sonderrechte umzuwandeln[23]). Nähere Regeln gibt das Recht der Gemeinschaft nach Bruchtheilen[24]), als deren Hauptfall sich das Miteigenthum nach Bruchtheilen darstellt[25]). Doch bedingen die das Eigenthum überhaupt beherrschenden Grundsätze eine besondere Betrachtung[26]).

Das Miteigenthum nach Bruchtheilen kann durch Rechtsgeschäft, gemeinschaftlichen Erwerb einer Sache[27]), oder auch durch andere zufällige Ereignisse, Verbindung, Vermischung, Schatzfund u. dgl. entstehen[28]). Die Erwerbsarten unterstehen im Uebrigen den allgemeinen Regeln[29]).

B. Miteigenthum nach Bruchtheilen.

§ 421.

1. Regelmäßige Gestaltung.

Bei dieser Form des Miteigenthums trifft, da eine höhere Ordnung des Verhältnisses fehlt, naturgemäß ein jeder Miteigenthümer bei Aus-

22) Wo also besondere Regeln fehlen. Hier ist die Gestaltung des Miteigenthums auch heute die römische nach Bruchtheilen. Arg. § 741 BGB. in Verbindung mit dem unten Gesagten.

23) Vor Allem wird dann Theilung verlangt werden, wenn die Betheiligten sich nicht mehr vertragen. So ist es schließlich ihr eigenes Interesse, das sie zur gegenseitigen Rücksichtnahme zwingt.

24) S. o. Bd. II §§ 286 ff.

25) S. § 286 bei Note 17 ff.

26) Also die dingliche Seite des Verhältnisses. S. u. § 421.

27) Ohne Begründung einer Gesellschaft (Absicht der Erreichung eines bestimmten gemeinschaftlichen Zwecks oder Erfolgs mittelst der Sache).

28) Vgl. §§ 947, 963, 984 BGB. und oben an den entsprechenden Stellen. Ferner § 405 Note 104 u. s. w.

29) So kann das Miteigenthum an Grundstücken vertraglich nur gemäß § 399 oben durch Eintragung im Grundbuch erworben werden. So auch wenn ein Miteigenthümer von einem anderen erwirbt. — Nach § 48 GrO. soll der Bruchtheil im Grundbuch angegeben werden, zu dem das Miteigenthum erworben ist. S. hierzu noch unten § 421 Note 5.

übung seiner rechtlichen Herrschaft mit jedem anderen Miteigenthümer an jedem Theile des Objekts zusammen. Die Regelung dieser Kollision gibt unser Gesetz nicht für das Miteigenthum allein, sondern für alle Rechtsgemeinschaften, die keiner besonderen Ordnung unterstehen[1]), — vorbehaltlich der Vervollständigung durch einzelne dingliche Rechtsregeln[2]).

Hieraus ergibt sich Folgendes:

I. Das gemeinschaftliche Eigenthum ist Eigenthum im Sinne des Gesetzes, also ein dingliches Recht[3]). Es ist demnach zur vollen Wirkung gegen Dritte[4]) von Beobachtung der für das Eigenthum geltenden Publizitätsvorschriften abhängig[5]). Doch genügt zur Wahrung des Mobiliarmiteigenthums regelmäßig der Mitbesitz, oder gar der Besitz anderer Miteigenthümer[6]). Dagegen ist der Inhalt des Eigenthumsrechts getheilt, und jeder Miteigenthümer hat das grundsätzlich gleiche Recht seiner Genossen zu achten. Nach Gemeinschaftsrecht sind die Antheile der Miteigenthümer im Zweifel gleich[7]). § 742. Der Größe des Antheils entsprechend, hat jeder Miteigenthümer ein Anrecht auf die Nutzungen der Sache[8]) und hat zu den Lasten beizutragen[9]). §§ 743, 748 BGB.[10]).

Es ist schon ausgeführt, daß dem Eigenthümer einer Sache unter Umständen an dieser selbst beschränkt dingliche Rechte zustehen können[11]). Dieser Satz erweitert sich hier dahin, daß auch ein Miteigen-

---

1) S. den vor. Paragraphen. — Es ist also für das Detail des Miteigenthumsrechts in erster Linie auf das Recht der Gemeinschaft §§ 741 ff. BGB. (s. o. Bd. II §§ 286—287) zu verweisen.

2) Diese gelten auch für unter der Herrschaft des älteren Rechts entstandene Gemeinschaften. Art. 173 EG. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 52 S. 176 ff.

3) S. Mot. Bd. 3 S. 438, Joerges a. a. O. Bd. 49 S. 140 ff., Bd. 51 S. 47 ff. u. oben Bd. II § 286 Note 20—24.

4) Selbst wenn der Gegenkontrahent ein anderer Miteigenthümer ist. Communis opinio.

5) S. o. §§ 357 ff., 377 ff. Doch kann das Theilrecht des einen möglicherweise durch die anderen Betheiligten erhalten werden. — Für den Fall, daß blos der Bruchtheil der Betheiligten nicht eingetragen ist, s. Achilles-Strecker GrO. § 48 Note 6.

6) Insofern sie ihn zugleich für den anderen Mitbetheiligten ausüben, oder wenigstens verhindern, daß dessen Gegner den Besitz oder Mitbesitz der Sache erhält. Vgl. Note 5.

7) S. o. Bd. II § 286 zu Note 29.

8) Desgleichen ein Recht auf Mitbesitz.

9) S. a. a. O. bei Note 32—37.

10) Vorbehaltlich der gesetzlich zulässigen Verwaltungsmaßnahmen (s. u. Ziff. II).

11) S. o. § 388 Ziff. 5. — Auf Miteigenthum zur gesammten Hand ist das Folgende nicht anwendbar. Rechtspr. d. OLG. Bd. 7 S. 354.

thümer ein solches dingliches Recht[12]) an der gemeinschaftlichen Sache erwerben und für sich begründen lassen kann[13]). Und ebenso darf er ein anderes ihm gehörendes Grundstück zu Gunsten des im Miteigenthum stehenden Grundstücks belasten[14]). § 1009. Bedenken wegen des zum Theil hier vorliegenden Vertragsschlusses mit sich selbst[15]) stehen nicht entgegen[16]). Auch der Fortbestand derartiger Rechte wird durch nachträgliche Vereinigung mit dem Antheil eines Miteigenthümers nicht in Frage gestellt[17]), und ist insbesondere bei Mobilien nicht davon abhängig, daß ein Interesse am Fortbestand des Rechtes nachgewiesen wird[18]).

II. Die Befugnisse der Miteigenthümer regeln sich nach Gemeinschaftsgrundsätzen. Demgemäß steht

1. in Ermangelung einer besonderen Vereinbarung die Verwaltung der Sache[19]) allen Miteigenthümern gemeinschaftlich zu[20]). Doch können Maßnahmen, welche der Beschaffenheit der Sache und den Regeln ordnungsmäßiger Wirthschaft entsprechen, durch Stimmenmehrheit beschlossen werden[21]), es sei denn, daß dadurch die

---

12) Z. B. einen Nießbrauch, ein Pfandrecht ꝛc. Der römische Grundsatz: nulli res sua servit ist auch in dieser Anwendung beseitigt. — Dagegen müssen selbstverständlich sämmtliche Miteigenthümer ihm das Recht begründen, sonst kann letzteres als dingliches nicht gültig entstehen (daher auch nicht auf Grund der Verurtheilung eines einzelnen Miteigenthümers). Ueber Alles dies sagt § 1009 BGB. nichts aus. Es gelten die allgemeinen Regeln.

13) Vgl. o. § 388 Note 25. — Wobei es gleichgültig ist, ob das beschränkt dingliche Recht dem betreffenden Miteigenthümer für seine Person oder in seiner Eigenschaft als Eigenthümer eines anderen (herrschenden) Grundstücks zusteht. § 1009 Abs. 1 u. Abs. 2 erster Fall.

14) § 1009 Abs. 2 zweiter Fall. Hier steht das herrschende Grundstück im Miteigenthum.

15) Der Handelnde muß in Ansehung der Geschäftsfähigkeit, der grundbuchmäßigen Form seiner Erklärung ꝛc., den Erforderniffen seiner doppelten Rechtsstellung genügen.

16) Der Miteigenthümer hat eine doppelte Rechtsstellung (s. schon Note 15). Weil er nicht als Vertreter handelt, wird der Vertrag von den Beschränkungen des § 181 BGB. (s. o. Bd. I § 103 i. f.) nicht getroffen. § 1009 erlaubt ihn geradezu. Beide Bestimmungen stehen selbständig nebeneinander. S. auch Mot. Bd. 3 S. 439, Planck § 1009 Note 1. Entsch. d. RG. Bd. 47 S. 209.

17) Sei es, daß der Berechtigte das Miteigenthum, oder ein Miteigenthümer das betreffende Recht erwirbt.

18) S. o. § 388 bei Note 41 ff. Die allgemeine Vorschrift des § 1009 BGB. geht über die §§ 1063, 1256 hinaus.

19) S. darüber oben Bd. II § 286 zu Note 40 ff.

20) D. h. jeder kann die gemeinschaftliche Sache gebrauchen, soweit er dadurch die anderen Theilhaber nicht stört (Beispiele oben § 286 Note 36); auf die Früchte hat er pro rata seines Miteigenthumsantheils Anspruch. § 743 BGB.

21) Z. B. ein angemessener Wirthschaftsplan für die Bebauung des Feldgrundstücks, die Vertheilung der Wohnungsräume in dem gemeinschaftlichen Hause

Sache wesentlich verändert[22]), oder einem Miteigenthümer wider seinen Willen das ihm gebührende Quantum der Nutzungen[23]) entzogen wird. Mit denselben Beschränkungen[24]) kann, wenn ein Mehrheitsbeschluß nicht zu erzielen ist[25]), jeder Miteigenthümer eine dem gemeinsamen Interesse[26]) entsprechende Verwaltung und Benutzung der Sache fordern, so wie sie sich nach billigem Ermessen ergibt. Zur Erhaltung nothwendige Maßregeln kann er sogar allein treffen[27]). §§ 744, 745.

Die über die Behandlung der Sache unter den Miteigenthümern getroffene Regelung[28]) bindet grundsätzlich auch die Rechtsnachfolger der Betheiligten (§ 746 BGB.); jedoch mit der Beschränkung, daß bei Grundstücken[29]) die Sondernachfolger eines Miteigenthümers[30]) die Klausel nur dann gegen sich gelten lassen müssen[31]), wenn sie als Belastung des Antheils im Grundbuch eingetragen ist[32]). § 1010 Abs. 1. Die Wirkung gegen Dritte beginnt also hier erst mit der Eintragung[33]), die auf Grund der stattgefundenen Regelung des Verhältnisses von jedem Theilhaber verlangt werden kann[34]).

2. Den Eigenthumsschutz gegen Dritte[35]) genießen die Mit-

---

oder dessen Vermiethung ꝛc. S. a. a. O. zu Note 48 ff. Daselbst auch über die Stimmberechnung.

22) S. a. a. O. zu Note 56.

23) Ueber letzteres s. schon oben bei Note 8.

24) Oben Note 22—23.

25) Z. B. wegen Stimmengleichheit.

26) S. o. § 286 zu Note 59 ff.

27) S. a. a. O zu Note 44.

28) Durch Vertrag, Mehrheitsbeschluß oder auf Klage eines Theilhabers durch das Gericht. S. Bd. II § 286 Note 72 ff.

29) Bei Mobilien fehlt ein entsprechendes Publizitätsmittel.

30) Auf die Erben der Betheiligten bezieht sich die Ausnahme nicht. Die Erben vertreten auch in dieser Beziehung ihren Erblasser und sind an dessen Abmachungen gebunden.

31) Zu Gunsten der Sondernachfolger wirkt die getroffene Regelung auch ohne Eintragung.

32) Es handelt sich um eine eigenthümliche Belastung des Miteigenthumsantheils, wie § 1010 BGB. ausdrücklich hervorhebt. Formell genügt es, wenn die Klausel als solche (unter den Eigenthumsbeschränkungen) eingetragen ist. Inhaltlich ist der Antheil jedes einzelnen Miteigenthümers zu Gunsten der anderen servitutenartig belastet.

33) Kenntniß des Dritten von der getroffenen Regelung ist gleichgültig. S. o. Bd. II § 286 Note 75. Nach erfolgter Eintragung spricht der öffentliche Glaube des Grundbuchs für die Richtigkeit des Eingetragenen.

34) Im gewöhnlichen Wege. S. §§ 873 ff. BGB. Es handelt sich um eine konstitutive Eintragung. Zur Sicherung kann die Eintragung einer Vormerkung dienen. A. M. Kretzschmar im Recht 1902 S. 225, der eine Verfügungsbeschränkung im Sinne der §§ 892, 894 BGB. annimmt. Dies widerspricht der Geschichte der Vorschrift. Das Gesetz wollte eine Antheilsbelastung. S. Mot. Bd. 3 S. 441 ff. Zustimmend Planck, Biermann, Turnau-Förster, Fuchs zu § 1010 u. A.

35) S. o. §§ 415 ff. Ebenso haben die Miteigenthümer den Anspruch aus

eigenthümer nicht nur zusammen; sondern jeder einzelne Theilhaber kann die Sache vertheidigen und das Eigenthum gegen Dritte verfolgen. Und zwar nicht blos, wie selbstverständlich, seinen Antheil[36]), sondern auch das ganze Recht (in Vertretung sämmtlicher Miteigenthümer). Arg. §§ 744 Abs. 2, 1011 BGB.[37]). Nur die Herausgabe der Sache[38]) oder was ihr gleichsteht[39]) kann der einzelne Miteigenthümer nicht an sich allein verlangen, sondern lediglich an alle Miteigenthümer zusammen. § 1011 i. f. Grund der Vorschrift ist die Rechtssicherheit[40]). Die Beschränkung gilt daher auch für Surrogate und Nebenvortheile der herauszugebenden Sache[41]).

Ebenso genießen die Miteigenthümer gegeneinander den vollen Eigenthumsschutz[42]).

3. Jeder Miteigenthümer kann über seinen Antheil verfügen,

---

dem früheren Besitze bei Mobilien. S. o. § 387. Dies folgt aus der Stellung des § 1007 BGB. im Gesetz. Auch die Feststellungsklage wird, trotzdem § 1011 BGB. nur von „Ansprüchen" aus dem Eigenthum redet, geradesoweit zulässig sein. A. M. Hellwig, Anspruch u. Klagr. S. 187. Für das Gegentheil fehlt ein besonderer Grund. (Anders, wenn man in Note 37 der entgegengesetzten Meinung folgt.)

36) So kann der Einzelne z. B. im Wege der Vindikation die Einräumung des Mitbesitzes verlangen.

37) Vgl. ähnlich beim Mitbesitz oben § 355 Ziff. 5. Dann muß Kläger aber das Eigenthum aller seiner Genossen beweisen. v. Seeler, Miteigenthum S. 35, Biermann § 1011. A. M. Dernburg Bd. 2 § 372 zu Note 4.

38) Auf Grund dinglicher oder auch etwaiger persönlicher Ansprüche, die sich auf das Eigenthum der Sache stützen, z. B. bei Diebstahl.

39) Z. B. Hinterlegung der Sache oder Herausgabe an einen gerichtlich zu bestellenden Verwalter. S. § 432 BGB.

40) Daß ein Betheiligter nicht auf diese Art das Objekt dem anderen entziehen kann.

41) Also für Schadensersatz, Früchte und sonstige Nutzungen der Sache, auch wenn diese theilbar sind. Nicht die Untheilbarkeit des Hauptanspruchs (auf die Sache) ist, wie Planck § 1011 annimmt, Grund der Bestimmung. Der Hauptanspruch ist nicht stets untheilbar. S. o. Bd. II § 145 i. f., § 286 Note 100. Auch hätte die Einfügung des § 1011 in das Gesetz keinen genügenden Grund, wenn er nichts sagte, als was sich schon aus anderen Bestimmungen ergibt. § 1011 verfügt positiv im Interesse der Rechtssicherheit (Note 40). Seine ratio bezieht sich geradeso auf die Nebenleistungen. — Den Gegenanspruch wegen Verwendungen muß der klagende Miteigenthümer erfüllen, um die Herausgabe der Sache durchzusetzen. Arg. §§ 274, 1000 BGB. Im Uebrigen gilt hinsichtlich der Haftung der Miteigenthümer für diese und andere Schulden das oben § 286 zu Note 104 ff. Gesagte.

42) Für ihre respektiven Antheile. — Im Gegensatz zu der Beschränkung des Besitzschutzes, § 355 i. f. Z. B. der eine Miteigenthümer kann gegen den anderen auf Einräumung des Mitbesitzes klagen und hat dazu sein Miteigenthum zu beweisen (dazu genügt gemäß § 1006 BGB. bei Mobilien die Berufung auf den gehabten Mitbesitz). Der Gegner kann sich zur Rechtfertigung seines Alleinbesitzes auf einen Majoritätsbeschluß (im Sinne von Ziff. 1) berufen, der ihm den Besitz zu Verwaltungszwecken überwies. Vgl. § 986 BGB. Gegen Störung des Antheilsrechtes geht der negatorische Anspruch.

also ihn veräußern[43]), verpfänden, mit einem Nießbrauch, einer Reallast oder einem Vorkaufsrecht beschweren[44]). Eine vertragliche Aufgabe dieses Rechts ist ohne dingliche Wirkung[45]). Die Verfügung über den Antheil erfolgt in derselben Weise, wie überhaupt eine Verfügung über das Eigenthum[46]). Die Uebertragung des Antheils ist für den Einzelnen ein Mittel, um aus der Gemeinschaft auszuscheiden. Der Erwerber des Antheils tritt als Sondernachfolger an die Stelle des Ausgeschiedenen[47]); der Nießbraucher oder Pfandgläubiger des Antheils hat unter den Miteigenthümern das Recht zur Wahrnehmung derjenigen Herrschaftsbefugnisse seines Autors, die ihm sein Nießbrauch oder Pfandrecht überweisen[48]).

Ueber die gemeinschaftliche Sache im Ganzen können die Miteigenthümer nur zusammen verfügen[49]). § 747. Macht die Renitenz Einzelner zweckmäßige Verfügungen unmöglich, so kann nur Theilung verlangt werden[50]).

III. Das Miteigenthum endigt, außer den allgemeinen Verlustgründen des Eigenthums[51]), durch Theilung. Das Theilungsverlangen regelt sich nach den Vorschriften der Gemeinschaftsauseinandersetzung[52]).

---

43) Nach den gewöhnlichen Regeln, also z. B. bei Grundstücken durch Auflassung. Dies gilt auch beim Einbringen in eine Gemeinschaft zu gesammter Hand. S. o. § 399 Note 2.

44) Vgl. §§ 747 Satz 1, 1066, 1095, 1106, 1114, 1192, 1258 BGB. Dagegen nicht mit einer Grunddienstbarkeit, da letztere ein untheilbares Recht ist (s. u. § 431 Ziff. 5). Vgl. Prot. Bd. 3 S. 310. A. M. Cosack § 282 Note 5.

45) S. o. Bd. II § 286 zu Note 70. Auch Zwangsvollstreckung in den Antheil ist zulässig. S. §§ 857, 864 CPO. u. oben § 286 Note 83 ff.

46) Z. B. durch Einigung (Auflassung), Besitzübergabe, Uebertragung des Mitbesitzes und die bekannten Ersatzmittel (insbesondere Uebertragung des mittelbaren Besitzes), Verzichtserklärung (§§ 873, 875 ff., 929 ff., 1066, 1258 BGB.). S. Entsch. d. RG. Bd. 13 S. 179 ff., Bd. 30 S. 191 ff. — Ueber die Folgen des Verzichts s. noch oben § 286 Note 66.

47) Vorbehaltlich des oben Note 30 ff. u. unten bei Note 54 Gesagten. — Daß die Erben eines Miteigenthümers, als dessen allgemeine Rechtsnachfolger, schlechthin an seine Stelle treten, versteht sich von selbst.

48) Also er kann als Nießbraucher den entsprechenden Antheil seines Autors an der Verwaltung und den Nutzungen der Sache verlangen (s. o. Ziff. 1), — als Pfandgläubiger gegebenenfalls den Eigenthumsantheil zum Verkauf bringen ꝛc. S. § 1258 BGB. u. oben Note 45 u. Cit.

49) S. Bd. II § 286 Note 62 ff.

50) Sie wird solchenfalls auch im Sinne des § 749 Abs. 2 BGB. einen wichtigen Grund der Theilung abgeben.

51) S. o. §§ 398 ff., 414. Z. B. durch vollständigen Untergang der Sache, Enteignung, Erwerb des Alleineigenthums durch einen Dritten oder einen der bisherigen Miteigenthümer ꝛc.

52) S. o. Bd. II § 287. Danach kann auf das Theilungsrecht nicht vollkommen verzichtet werden (§§ 749 ff. BGB.). Die Theilung kann im Wege der Güte, und wenn eine Einigung darüber nicht zu Stande kommt, im Wege Rechtens (gemäß §§ 752 ff. BGB.) verlangt werden.

Es ist grundsätzlich immer zulässig, kann aber durch Vereinbarung der Miteigenthümer auf bestimmte oder unbestimmte Zeit ausgeschlossen, von Mehrheitsbeschlüssen abhängig gemacht, oder an eine Kündigungsfrist gebunden werden[53]). Eine solche Vereinbarung wirkt auch für und gegen die Sondernachfolger der Parteien[54]), § 751 Satz 1 BGB.; beim Miteigenthum an Grundstücken nur dann, wenn die Vereinbarung als Belastung des Antheils im Grundbuch eingetragen ist[55]). § 1010 Abs. 1.

Endlich kann auch der allgemeine Theilungsgrundsatz, daß die in Sachen der Gemeinschaft gemachten, von den Miteigenthümern antheilig zu tragenden Schulden[56]) vor Ausantwortung der Aktiven an die einzelnen Betheiligten zu tilgen, und die Regreßansprüche aller Theilhaber auf die Antheile zu verrechnen sind[57]), gegen die Sondernachfolger eines Theilhabers im Grundeigenthum nur durchgeführt werden, wenn die betreffenden Ansprüche im Grundbuch eingetragen sind[58]). § 1010 Abs. 2.

§ 422.

2. Miteigenthum mit Zwangsgemeinschaft.

Wir haben gesehen, daß es ein unveräußerliches Recht der Miteigenthümer ist, unter gewissen Umständen auf Theilung zu bestehen.

53) Nach Gemeinschaftsrecht werden diese Vereinbarungen durchbrochen, dadurch daß ein „wichtiger Grund" zur Theilung eintritt, oder die Gläubiger eines Miteigenthümers dessen Antheil pfänden und auf Grund eines vollstreckbaren Schuldtitels zur Zwangsvollstreckung bringen. S. Bd. II § 286 Note 83 ff. Ebensowenig wirkt die Vereinbarung im Konkurs eines Miteigenthümers. § 16 Abs. 2 KO. — Dazu treten für den Fall des Miteigenthums die im Text folgenden Ausnahmen.

54) Daß sie die Erben der Vertragsschließenden bindet, versteht sich von selbst. S. o. Note 30.

55) Das oben Note 31 ff. Gesagte findet Anwendung. So auch hinsichtlich der Konstruktion der Beschränkung. — Anderseits verstärkt diese Eintragung die Kraft der Vereinbarung nicht, wo sie sich aus inneren Gründen (§§ 749—751 BGB., § 16 Abs. 2 KO.) nicht behaupten kann. Vgl. o. Note 53.

56) Dahin gehören die Lasten der gemeinschaftlichen Sache, die Kosten ihrer Erhaltung, Verwaltung und gemeinschaftlichen Benutzung einschließlich der Verwendungsansprüche Dritter auf die Sache, wenn letztere von den Eigenthümern vindizirt wird ꝛc.

57) S. über das Prinzip der Schuldentilgung und Schuldenausgleichung bei der Theilung, oben § 287 zu Note 50 ff. Nöthigenfalls ist dazu der gemeinschaftliche Gegenstand zu versilbern. § 755 Abs. 3 BGB.

58) Es handelt sich um Geldforderungen, wegen deren nicht blos bestimmte Personen persönlich verpflichtet sind, sondern deren Befriedigung aus dem Grundstücke verlangt werden kann. Das Grundstück erscheint also dinglich belastet. Die Belastung ist aber eine eigenartige (weil die gemeinschaftlichen Schulden, als der zu theilenden Sache inhärirend, aus ihr zunächst zu decken sind). Die Last folgt aus dem Prinzip der Gemeinschaft, ist also kein Pfandrecht. Vgl. in diversem Sinne die Kommentare zu § 1010, sowie Achilles-Strecker, GrO. S. 18 ff., Kretzschmar a. a. O. Zur Sicherung kann eine Vormerkung genommen werden.

Dieſes Recht kann vertraglich beſchränkt, es kann aber nicht gänzlich aufgegeben werden[1]).

Im Gegenſatz dazu kennt die Rechtsordnung einzelne Fälle, in denen die Theilung gemeinſchaftlicher Sachen, ſolange ſie beſtehen oder einem beſtimmten Zwecke dienen[2]), ausgeſchloſſen iſt. Das Geſetz ſelbſt ſpricht hier die Untheilbarkeit aus. Infolgedeſſen kann das Theilungsverbot nicht einfach durch Eintritt „wichtiger Gründe" über den Haufen geworfen werden[3]). Es liegt ein Miteigenthum mit Zwangsgemeinſchaft vor. Ein ſolches iſt keineswegs begrifflich undenkbar[4]), beſtand vielmehr zu allen Zeiten[5]), und es kann ſich heutzutage nur fragen, inwieweit dafür noch ein Bedürfniß anzuerkennen iſt. Dabei iſt davon auszugehen, daß die Zwangsgemeinſchaft meiſtens die Sache entwerthet[6]).

Das heutige Recht kennt nur zwei Fälle einer ſolchen Zwangsgemeinſchaft, nämlich

1. bei Mauern, Zäunen, Hecken ꝛc., welche Nachbargrundſtücke trennen und zur gemeinſchaftlichen Benutzung der beiderſeitigen Grundſtücksbeſitzer ſtehen[7]). § 922 BGB.[8]). In dieſem Falle ſind die Nachbarn in geſetzlich beſtimmter Weiſe zur Benutzung der Anlage befugt[9]), und die Theilung iſt ausgeſchloſſen, ſolange die Einrichtung beſteht und nur noch für einen der Nachbarn ihren Zweck erfüllt[10]). Würde die

1) S. Bd. II § 287 Note 7 ff. u. Cit. u. hier oben § 421 Note 52.

2) Ueber die objektive Gebundenheit von Sachen in gewiſſe Zwecke ſ. auch ſonſt Bd. I § 67 Ziff. 1 u. weiter unten §§ 444 ff.

3) § 749 Abſ. 2 BGB., der ſich auf Vereinbarungen der Theilhaber beſchränkt, iſt hier unanwendbar.

4) Es iſt nur legislativ bedenklich, Jemanden zu zwingen, dauernd in einer ungetheilten Gemeinſchaft zu bleiben. Daher ſind die Fälle der Zwangsgemeinſchaft vereinzelte Ausnahmen.

5) So bei den agri colonorum im römiſchen, bei der Allmende im deutſchen Recht. Vgl. Kohler, Geſ. Abhandl. S. 176 ff. u. Cit.

6) Daher die Auftheilungen der Allmende ꝛc. in neuerer Zeit, ſ. o. § 404.

7) Dies kann nicht nur auf Grund der Vermuthung des § 397 Ziff. 1, ſondern auch wegen Miteigenthums an der Scheideanlage der Fall ſein. Hier liegt regelmäßig weder ein Sondereigenthum bis zur Mittellinie (ſ. o. § 420 Note 8), noch gewöhnliches Miteigenthum vor. Vgl. Entſch. d. RG. Bd. 53 S. 307 ff., Planck § 922 Note 2e.

8) Die Beſtimmung bezieht ſich nicht blos auf den Fall der vermutheten gemeinſchaftlichen Berechtigung zur Benutzung der Scheideanlage, ſondern per arg. a minori ad maius auch auf den der erwieſenen Gemeinſchaftlichkeit.

9) Zu dem Zwecke, der ſich aus ihrer Beſchaffenheit ergibt, und inſoweit als nicht die Mitbenutzung der anderen Theilhaber beeinträchtigt wird. Die Unterhaltungskoſten ſind zu gleichen Theilen zu tragen. S. noch oben § 397 Note 12 ff.

10) Anderſeits wird dadurch nicht ausgeſchloſſen, daß ein Nachbar die ganze Mauer ꝛc. erwirbt (alſo aus der Scheidemauer eine Grenzmauer macht). Dies iſt keine Theilung (ſ. o. § 421 Note 51) und ſetzt Einverſtändniß (Abtretung) des anderen Theils voraus.

Anlage beſeitigt oder verändert, ſo kann der Intereſſent Wiederherſtellung verlangen.

2. Ferner iſt die Landesgeſetzgebung befugt, an Gebäudegrundſtücken ein Miteigenthum anzuerkennen, wobei einzelnen Miteigenthümern die ausſchließliche Benutzung einzelner realer Theile des Gebäudes zukommt[11]), während andere Theile zur gemeinſchaftlichen Benutzung ſtehen[12]). Dieſe Miteigenthumsform dient als Erſatz für das aufgehobene Eigenthum an realen Theilen, insbeſondere für das ſog. Stockwerkseigenthum[13]). Die nähere Ausgeſtaltung des Gemeinſchaftsverhältniſſes erfolgt nach Landesrecht[14]), insbeſondere hat die Landesgeſetzgebung die Befugniß, die Theilung auszuſchließen. Art. 131 EG.BGB. Die Gläubiger eines Miteigenthümers müſſen die Zwangsgemeinſchaft anerkennen[15]).

Zweites Kapitel.

Nutzungsrechte.

§ 423.

Ueberſicht der verſchiedenen Nutzungsrechte.

Dem Eigenthum, als der totalen Herrſchaft über Sachgüter, reihen ſich die Nutzungsrechte, als mehr oder weniger beſchränkte Herr-

11) Dagegen fehlt die Anerkennung einer anderen vielfach verbreiteten Form des Miteigenthums mit Zwangsgemeinſchaft für gemeinſchaftliche Zubehörden mehrerer Liegenſchaften, die ihrerſeits im Sondereigenthum ſtehen, z. B. für gemeinſchaftliche Eingänge (l. 19 § 1 Dig. comm. div. 10, 3), gemeinſame Einfahrten, Brunnen, Scheuertennen, Aborte ꝛc. mehrerer Häuſer, falls die Theilung wirthſchaftlich unmöglich iſt. Vgl. Zimmermann im civ. Archiv Bd. 54 S. 421 ff., Stölzel, Archiv f. prakt. Rechtswiſſ. N. F. Bd. 4 S. 4, 17, Kohler a. a. O. S. 177 ff. u. Cit. Praktiſch wird der beabſichtigte Effekt ſo zu erreichen ſein, daß jedes Grundſtück, dem die Anlage zugehört, mit einer entſprechenden (im Grundbuch einzutragenden) Belaſtung zu Gunſten der anderen Grundſtücke verſehen wird, die Mitbenutzung der in Frage ſtehenden Anlage durch die Eigenthümer der anderen Grundſtücke zu dulden. Auch ehemals wurde das Verhältniß vielfach als ein ſervitutiſches aufgefaßt. Vgl. § 1009 BGB. u. Planck § 1010 Note 1 d.

12) Z. B. jeder Miteigenthümer hat ausſchließlichen Beſitz (§ 865 BGB.) und ein ausſchließliches Benutzungsrecht einzelner Räume; — der Grund und Boden, die Umfaſſungsmauern, das Dach, die Treppen, Trockenſpeicher, Waſchküche, Hofraum ꝛc. ſind zur gemeinſchaftlichen Benutzung.

13) S. o. § 389 Note 28.

14) Neben den reichsrechtlichen Vorſchriften über die Gemeinſchaft. S. o. § 421, Bd. II §§ 286 ff. Die §§ 749—751 BGB. können ausgeſchloſſen werden (ſ. u.).

15) Art. 131 EG. gibt der Landesgeſetzgebung die Befugniß, ſowohl die Anwendung des § 751 BGB., als, für den Fall des Konkurſes eines Theilhabers, das Recht des Konkursverwalters aus § 16 Abſ. 2 KO. auszuſchließen.

schaftsrechte über die Substanz der Sache an[1]). Sie betreffen entweder blos den Gebrauch oder die volle Nutzung der Sache, d. i. Gebrauch und Fruchtziehung[2]). Es gibt nicht blos Schuldverhältnisse auf Ueberlassung von Gebrauch und Nutzung[3]), sondern auch direkte Nutzungsrechte an dem (auf diese Art beherrschten) Gute. Die Herrschaft geht darauf, alle oder einzelne Nutzungen zu ziehen, d. h. diese Vortheile der Sache genießen resp. sich aneignen zu dürfen (wie es der besonderen Art der Nutzung entspricht).

Das Nutzungsrecht ist ein partielles Herrschaftsrecht, und steht insofern im Gegensatz zum Eigenthum, als dem die ganze Substanz (Stamm und Nutzungen) ergreifenden Vollrecht. Aber das Nutzungsrecht ist nicht nothwendig eine Beschränkung des Eigenthums, weil das Eigenthum (trotz seiner Universalität) in einzelnen Beziehungen schon von vornherein (gesetzlich) beschränkt sein kann[4]), so daß sein Inhalt einzelne Nutzungen gar nicht umfaßt[5]). An diesen kann dann ein besonderes Nutzungsrecht bestehen, das mit dem Eigenthum nicht kollidirt. Nur soweit die praktische Ausübung Uebergriffe in die Sphäre der Sachherrschaft des Eigenthümers mit sich bringt, kann auch dieses Recht unter Umständen das Eigenthum beschränken. Von solcher Art ist das Bergbaurecht, das dem Bergberechtigten die bergmännische Ausbeute des Grund und Bodens (§ 99 Abs. 1 BGB.) überweist, während die Gesetzgebung die bergmännischen Fossilien vom Eigenthum am Grund und Boden ausnimmt[6]). Damit kann eine theilweise Benutzung der Oberfläche ver-

1) Die Alleinherrschaft und der Alleingenuß von Sachen durch den Eigenthümer läßt sich nicht immer bewerkstelligen.

2) In dem bekannten, früher festgestellten Sinne. S. § 100 BGB. u. oben Bd. I § 69 Ziff. 7.

3) S. Bd. II §§ 234 ff.

4) S. o. §§ 391 ff.

5) So kann man Grunddienstbarkeiten haben, welche gegen die im Interesse des nachbarlichen Zusammenlebens bestehenden gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen gerichtet sind und einzelne derselben im gegebenen Falle aufheben. Vgl. Dernburg § 163 Note 2 u. Cit. Vor Allem aber gehört hierher das Recht auf die Bergschätze. Das Eigenthum am Grund und Boden umfaßt diese Schätze regelmäßig nicht. S. Note 6.

6) Vgl. über die älteren Ansichten Stündeck, De iure metallorum quod vocant Bergwerkseigenthum (1868). Vor der Freierklärung des Bergbaus behauptete man an den im Boden befindlichen Mineralien ein Regal (des Kaisers, Landesherrn oder Fiskus). Nach der Freierklärung sieht man sie überwiegend als herrenlos an. Vgl. schon Preuß. A.LR. II Tit. 14 § 22, Tit. 16 §§ 1, 6; Bayr. BergG. § 1 u. die Kommentare zu dem Preuß. BergG. (s. u. § 424). Das bedeutet: das Eigenthumsrecht am Grund und Boden erstreckt sich nicht auf die Bergwerksschätze; diese stehen vielmehr bis zur Behebung durch den Bergberechtigten in Niemandes Eigenthum. Konsequenzen s. u. § 424 Note 58. A. M.

bunden ſein[7]). Das Bergbaurecht iſt begrifflich kein Eigenthum[8]), eröffnet aber grundſätzlich dem Berechtigten eine neben der Herrſchaft des Eigenthümers herlaufende dauernde Befugniß ſelbſtändiger Einwirkung auf den Grund und Boden zur Gewinnung beſtimmter Nutzungen desſelben[9]), und iſt folglich ein Nutzungsrecht[10]). Eine Eigenthümlichkeit dieſes Nutzungsrechts iſt nur, daß es zu ſeinem Hauptheile das Grundeigenthum nicht beſchränkt[11]), da es dem Eigenthümer nichts nimmt, was letzterer an ſich hätte. Daraus erklärt ſich auch, daß dieſes Nutzungsrecht nicht blos nachträglich dem Grundeigenthümer zufallen[12]), ſondern ſelbſtändig für ihn begründet werden kann[13]).

In Folge ihrer großen Ausdehnung hat die bergrechtliche Nutzungsbefugniß eine eigenthumsähnliche Natur[14]). Sehr ausgedehnt und ebenfalls eigenthumsähnlich[15]) ſind zwei weitere große Nutzungsrechte

---

Achenbach, Bergrecht S. 94, 110, Stündeck S. 20, 32, welche die Bergſchätze vor ihrer Gewinnung als im Eigenthum des Grundherrn ſtehend (pars fundi) betrachten. Dafür ſind §§ 93 ff. BGB. heute natürlich nicht anzuführen; das Bergrecht iſt eine Spezialmaterie (Art. 67 EG.BGB.) und ſtellt eine geſetzliche Eigenthumsbeſchränkung des Grundherrn auf. Am wenigſten würde man dem Charakter der Bergberechtigung gerecht werden, wollte man ſie blos als dingliches Aneignungsrecht der Foſſilien (als beweglicher Sachen) nach Art von Jagd, Fiſcherei und Fruchtbezug (ſ. o. §§ 409 ff., 412) auffaſſen. So Gerber (Coſack), D. Privatr. § 93. Hier wird die Radizirung der Berechtigung auf Grundſtücke, die Eintragung des Rechts im Grundbuch (nach Art von Erbbaurecht, Erbpacht ꝛc.) aus den Augen gelaſſen. Die richtige Auffaſſung muß zwiſchen dieſem Extrem und dem des Bergwerkseigenthums die Mitte halten. Als ſolche ſtellt ſich die Konſtruktion eines eigenthumsähnlichen ſelbſtändigen Nutzungsrechts an den vom Bergwerk durchzogenen Grundſtücken dar. S. die folgenden Paragraphen.

7) S. o. Text nach Note 5. Z. B. zum Ausſchachten der Foſſilien, zum verſuchsweiſen Aufſuchen derſelben (Schürfen) ꝛc.

8) S. o. § 389 Note 29. Darüber iſt man heutzutage ſo ziemlich einig. Der von manchen Geſetzen gebrauchte Ausdruck „Bergwerkseigenthum" ſteht auf derſelben Höhe wie der Ausdruck „geiſtiges Eigenthum". Es iſt damit lediglich die Bergberechtigung gemeint.

9) Nicht zu anderen Zwecken. Daher darf z. B. der Berechtigte die im Grund und Boden hergeſtellten Anlagen nur zur Gewinnung der bezeichneten Foſſilien, nicht als Kellerräume oder als Sehenswürdigkeit unter Erhebung von Eintrittsgeldern benutzen. S. auch Entſch. d. RG. Bd. 28 S. 152. Andere Werthobjekte, die er im Grund und Boden findet (z. B. vergrabene Schätze) hat er nach Fundrecht abzuliefern (ſ. o. § 413).

10) Ebenſowenig hat der Bergberechtigte ein Eigenthum an den im Schooß der Erde angelegten Räumen und Gängen. Dagegen ſpricht Alles in der vor. Note Geſagte.

11) Abgeſehen von den oben Note 7 erwähnten Acceſſorien.

12) S. § 889 BGB. u. oben § 388 i. f.

13) Der Grundeigenthümer ſelbſt kann ſich die Bergberechtigung verleihen laſſen. Dagegen hat er ſie niemals von ſelbſt (aus ſeinem Grundeigenthum). Näheres ſ. u. § 424 Ziff. 2—4.

14) Man ſpricht geradezu von einem Bergwerkseigenthum (ſ. o.).

15) Dem Bergrecht verwandt ſind die ſog. Abbaurechte (ſ. u. § 429),

an Grundstücken, die man ehemals als sog. Untereigenthum auffaßte[16]), das Erbbaurecht[17]) und Erbpachtrecht[18]). Diese stehen zwar nicht, wie das Bergrecht, neben dem Eigenthum, indem sie nicht auf eine vom Eigenthumsrecht ausgeschlossene Nutzung gehen, sondern sie beschränken die Nutzungsbefugniß des Eigenthümers. Eigenthumsähnlich sind sie nur durch die Ausdehnung des Rechts, indem sie die im Eigenthum liegenden Befugnisse derart absorbiren, daß daneben dem Eigenthümer nur noch eine Art Oberherrschaft übrig bleibt[19]). Materiell ist hier also das Nutzungsrecht das derart vorwiegende Recht, daß bei längerem Bestande[20]) in der Vorstellung der Menschen[21]) der Nutzungsberechtigte schließlich wie ein Eigenthümer erscheint, da er scheinbar unbeschränkt über das Grundstück herrscht, und voll genießt, was die Sache dem Menschen überhaupt zu bieten vermag. — Wir stellen die eigenthumsähnlichen Nutzungsrechte an die Spitze der Lehre und in einem besonderen Abschnitte zusammen[22]).

Andere Nutzungsrechte sind weniger ausgedehnt. Sie beziehen sich entweder auf einzelne Nutzungen[23]); oder, wo sie sich auf alle Nutzungen erstrecken[24]), sind sie hinsichtlich ihrer Dauer derart beschränkt, daß daneben das Eigenthum das überwiegende Recht bleibt. Dies ist die Gruppe der Dienstbarkeiten.

I. Eigenthumsähnliche Rechte.

A. Bergrecht*.

§ 424.

1. Begriff und Entstehung des Bergbaurechts.

Das Bergrecht oder Bergbaurecht[1]) bezieht sich auf die Gewinnung gewisser Bodenbestandtheile (Mineralien, Fossilien), welche für die Be-

welche zweifellos als Belastungen des Grundeigenthums anerkannt sind. Art. 68 EG.BGB.

16) S. darüber oben § 389 Ziff. 6. 17) S. § 427.

18) Hierunter gehören heutzutage noch verschiedene landesrechtliche Formen des bäuerlichen Grundbesitzes. S. u. § 428. — Dagegen ist das heutige Lehenrecht, soweit es noch vorkommt, kein dingliches Nutzungsrecht mehr, sondern ein Warterecht. Darüber s. u. § 453.

19) Ohne direkten materiellen Nutzen.

20) Die betreffenden Nutzungsrechte sind vererbliche und veräußerliche Rechte.

21) Das hauptsächlichste Sicherungsmittel gegen derartige Verwechselungen bildet heutzutage das Grundbuch. Ehemals s. § 389 Note 33.

22) S. u. §§ 424—429.

23) Wie die Grunddienstbarkeiten, das Gebrauchsrecht einer Sache ꝛc. S. u. §§ 430 ff., 443.

24) Wie der Nießbrauch. S. u. §§ 434 ff.

dürfnisse der Menschheit von der größten Bedeutung sind. Wegen des Interesses der Allgemeinheit an denselben konnte man diese Bodenbestandtheile nicht, wie das älteste Recht[2]), dem Grundeigenthümer zur beliebigen Gewinnung und Förderung überlassen; sondern man nahm die Bergschätze vom Grundeigenthum aus[3]) und entwickelte an ihnen, zuerst in Form eines Regals[4]), dann (nach der sog. Freierklärung des Bergbaus) für Jedermann ein besonderes Erwerbsrecht, das nach bestimmten Grundsätzen begründet wird[5]) und verloren werden

*) Vgl. Achenbach, Das gemeine deutsche Bergrecht i. V. mit d. preuß. Bergrecht I (1871) u. die Lehrbücher des ehemaligen deutschen Privatrechts. Sonst ist die Litteratur meist partikularrechtlich. Sie schließt sich an das Preuß. Berggesetz v. 24. Juni 1865 an, das (mit einigen Novellen) das Vorbild zahlreicher anderer deutscher Berggesetze geworden ist (es herrscht daher hier eine größere Uebereinstimmung des Inhalts als sonst in den Partikularrechten). In Betracht kommen insbes. Klostermann, Preuß. Bergrecht (1871), Brassert (1889), Engels, desgl. (2. Aufl. 1894) u. die Kommentare d. preuß. Berggesetzes v. Klostermann (5. Aufl. v. Fürst 1896), Arndt (3. Aufl. 1904), Brassert (1888 m. Nachtr. 1894) u. A. Westhoff, Bergbau u. Grundbesitz I (1904). Für Sachsen s. insbes. Francke, Die Berggesetzgebung d. K. S. (1888); Wahle, Das allg. Berggesetz f. Sachsen (1891). Für Bayern Stupp, Berggesetz f. Bayern (1879), Rauck (1900). — Bes. wichtig für das Bergwesen ist Brassert, Ztschr. für Bergrecht (seit 1860), ferner die im preußischen Ministerium der öffentlichen Arbeiten herausgegebene Ztschr. für Berg-, Hütten- u. Salinenwesen. S. noch Daubenspeck, Bergrechtliche Entscheidungen des RG. (1893) u. Veith, Deutsches Bergwörterbuch (1870).

1) Man kann auch sagen, die Bergbauberechtigung, um den Charakter des subjektiven Rechts hervorzuheben. Doch ist auch der schlichte Ausdruck Bergrecht nicht zu beanstanden (sowenig wie der Ausdruck „Erbrecht"). — Im Gegensatz dazu ist Bergrecht im objektiven Sinn der Inbegriff der auf den Bergbau bezüglichen Rechtsnormen. Das Bergrecht ist zum großen Theil öffentlichrechtlicher Natur und heutzutage eine Spezialmaterie geworden. Hier können nur die wichtigsten in das allgemeine Privatrecht eingreifenden Momente hervorgehoben werden.

2) Sowohl das römische, wie die germanischen Rechte wiesen die Bergschätze als pars fundi dem Grundeigenthümer zu, und ein eigentliches Bergrecht konnte sich daher an ihnen nicht entwickeln. Ueber das, was in dieser Hinsicht vorkommt, s. l. 13 § 1 Dig. comm. praed. 8, 4; l. 3 Cod. de metallis 11, 6. Sachsenspiegel I, 35 § 2 u. weiter Achenbach S. 69 ff. (Bergbaufreiheit auf der Allmeinde) u. S. 78 ff. (auf fremdem Privateigenthum unter Vorbehalt des Mitbaus des Eigenthümers).

3) S. o. § 422 Note 6 ff.

4) Seit der Constitutio de regalibus v. J. 1158. In der Goldenen Bulle (1356) wird das Bergregal den Kurfürsten, und im westphälischen Frieden jedem Reichsstand zugesprochen. — S. über die Geschichte des Bergrechts Stobbe-Lehmann, D. Privatrecht Bd. 2 § 124 u. die das. Note 1 Citirten; Arndt in d. Ztschr. d. Savignystiftung Bd. 24 Germ. A. S. 59; Zycha das. S. 338.

5) Das Regal hatte den Uebelstand, daß es vielfach nach Willkür vergeben wurde. Und auch wo, wie später, die Landesherren sich verpflichteten, Jedem, der gewisse Normativbestimmungen beobachtet habe, die Bergbauberechtigung zu verleihen, stand es dennoch frei, einzelnen Personen diese Bedingungen zu erlassen. Oder es wurde ohne Berücksichtigung jener Normativbestimmungen das Bergregal als solches in einer bestimmten Gegend abgetreten (sog. Distriktsverleihung). — Wohlerworbene Rechte dieser Art bestehen noch heute fort.

kann, und das sich im heutigen Rechtssystem als ein großartiges neben dem Eigenthum stehendes Nutzungsrecht am Grund und Boden darstellt[6]). Der Grundeigenthümer selbst[7]), aber auch Dritte können das Recht für sich erwerben, und zwar ohne Leistungen an den Grundeigenthümer[8]). Nur eine Steuer wird vielfach vom Bergbau, wie von jedem Gewerbebetrieb, erhoben[9]). Dagegen hat der Staat die sog. Berghoheit d. h. die Oberaufsicht über den Bergbetrieb[10]). Die Aufsicht wird von besonderen Bergbehörden geführt.

In Folge dieser Verbindung mit dem öffentlichen Recht ist die Bergbaugesetzgebung fortdauernd dem Landesrechte unterstellt. Art. 67 EG.BGB.[11]). Die partikularen Berggesetze[12]) sind also erhalten geblieben und weiterer landesrechtlicher Ausgestaltung fähig[13]). Die privatrechtlichen Hauptzüge dieser Gesetzgebung sind folgende[14]).

1. Zunächst bedarf es der gesetzlichen Feststellung, welche Mineralien der bergmännischen Gewinnung zugänglich sind. Zur näheren Bestimmung der Bergschätze sieht das Gesetz nicht sowohl auf die Frage, wann ein gewisses Mineral aus natürlichen Rücksichten als von der Ver-

6) Die nähere Rechtfertigung s. im vor. Paragraphen.

7) S. § 423 Note 13.

8) Weil die Bergschätze vom Grundeigenthum ausgenommen sind und ihre Zutageförderung im Interesse der Allgemeinheit begünstigt wird.

9) Während für den Erwerb des Regals früher oft ganz erhebliche Abgaben zu leisten waren. — In einigen Staaten ist auch die Bergwerksteuer aufgehoben (so in Preußen durch Ges. v. 14. Juli 1893 § 2).

10) Diese ist auch nach dem Fallenlassen des Regals im Interesse der Allgemeinheit gerade in heutiger Zeit sehr wichtig.

11) Eine Herausziehung der privatrechtlichen Bestimmungen aus den Berggesetzen zum Zweck der reichsrechtlichen Regelung wäre unthunlich gewesen. Vgl. Mot. Bd. 3 S. 4.

12) Insbesondere die nach der Freierklärung des Bergbaus erlassenen Gesetze sind vor Allem das Preußische allgemeine Berggesetz v. 24. Juni 1865, das auch in den neuerworbenen Landestheilen und in Waldeck (1869) eingeführt, und von den Gesetzen von Braunschweig (1867), Sachsen-Meiningen, Gotha (1868), Bayern (1869), Reuß j. L. (1870), Altenburg (1872), Elsaß-Lothringen (1873), Württemberg (1874), Anhalt (1875), Hessen (1876), Baden (1890), Birkenfeld (1891), Schwarzburg (1894), Lübeck (1895) ꝛc. in der Hauptsache nachgeahmt worden ist. Auch das Sächsische Gesetz v. 16. Juni 1868 nähert sich in wichtigen Punkten dem preußischen Recht. Zahlreiche Novellen haben für die Verbesserung in einzelnen Punkten gesorgt.

Anderseits kommt für die früher verliehenen Bergwerke noch vielfach das ältere Recht in Betracht, z. B. das Preuß. A.LR. II Tit. 16 §§ 69 ff. und (da dieses nur subsidiarisch galt) die verschiedenen Provinzialbergordnungen.

13) Z. B. die neuesten Preußischen Novellen zum Berggesetz von 1873, 1892, 1905, das Bayrische Gesetz v. 30. Juni 1900 ꝛc. Auch zahlreiche Ausführungsgesetze beziehen sich auf das Bergrecht. Z. B. Preuß. Art. 87, Bayr. Art. 157, Württ. Art. 207, Sachs. Art. 29, Hess. Art. 283 AG.BGB., Bad. § 40 AG.GrO.

14) Vgl. für Preußen Dernburg §§ 142 ff., für Bayern Oertmann, Bayr. L.-Privatr. § 101, für Elsaß-Lothringen Risch, Elsaß-Lothr. Landesprivatr. §§ 118 ff., für Sachsen Kloß §§ 89 ff.

fügungsbefugniß des Grundeigenthümers ausgenommen erscheint, sondern auf die Art der Gewinnung, insbesondere ob diese den für den Bergbau geltenden öffentlichrechtlichen Vorschriften untersteht[15]).

Gewöhnlich sind der bergmännischen Gewinnung vorbehalten die hauptsächlichsten Metalle, Kobalt, Arsenik, Mangan, Antimon und Schwefel, gediegen und als Erze, Alaun und Vitriolerze, — Steinkohlen, Braunkohlen[16]) und Graphit[17]), — endlich das Steinsalz[18]) nebst den mit demselben auf der nämlichen Lagerstätte vorkommenden Salzen und die Soolquellen[19]).

Die der bergrechtlichen Gewinnung vorbehaltenen Mineralien dürfen in anderer Art nicht zu Tage gefördert oder angeeignet werden[20]). Das Gewinnungsrecht wird obrigkeitlich verliehen. Der Staat bringt also die konkrete Bergbauberechtigung zur Entstehung[21]). Anderseits muß er das Recht verleihen, wenn die gesetzlichen Bedingungen zur Gewinnung eines verleihbaren Minerals[22]) von dem Gesuchsteller beobachtet sind.

2. Hiernach hängt die Erlangung des Bergbaurechts von Stellung eines entsprechenden Antrags bei der Bergbehörde ab[23]). In dem Gesuch ist das Vorkommen des betreffenden Minerals in genügender Menge[24]) und innerhalb eines bestimmten auszubeutenden

15) In diesem Fall muß sich auch der Eigenthümer bei der Gewinnung den maßgebenden bergbaulichen Vorschriften unterwerfen.

16) Nicht aber vielfach die Torfgewinnung.

17) Dazu tritt vielfach Erdöl, Naphta (in Preußen Ausdehnungsgesetze).

18) In Bayern Regal!

19) Edelsteine, Salpeter, Gips, Marmor und anderes Gestein (soweit nicht darauf schon aus älterer Zeit erworbene Rechte bestehen) verbleiben regelmäßig dem Eigenthümer.

20) Besondere Grundsätze bestehen, wenn sie im geordneten Bergbetriebe auf ein anderes Mineral mitgewonnen werden, weil die Gewinnung des einen ohne die anderen nicht möglich ist. Waren diese Mineralien bereits einem Anderen verliehen, so kann letzterer Ersatz des daraus erzielten Gewinns (abzüglich der Förderungskosten) verlangen. § 56 Preuß. BergG. Entsch. d. RG. Bd. 10 S. 210. Waren sie noch nicht anderweitig verliehen, so kann sie auch der Grundeigenthümer nicht herausverlangen, insofern sie seiner Verfügung entzogen sind. Er kann aber die eigene Beleihung betreiben, in welchem Fall Ziff. 3 i. f. zur Anwendung kommt. — Aehnlich bei gutgläubiger Ueberschreitung der Beleihungsgrenzen. Vgl. Sehling, Die Rechtsverhältnisse an den der Verfügung des Grundeigenthümers nicht entzogenen Mineralien (1904).

21) Kraft seiner Berghoheit, s. o. bei Note 10. — Umgekehrt wird unbefugter Bergbau (auch der des Grundeigenthümers selbst) kriminell bestraft und das „Bergwerk" polizeilich geschlossen.

22) Würde eine Bergberechtigung auf andere Mineralien verliehen, so könnte der Grundeigenthümer den darin liegenden Eingriff, abgesehen von den öffentlichrechtlichen Hülfsmitteln, im Wege des negatorischen Anspruches zurückweisen und Einstellung des Betriebes verlangen.

23) Der Antrag kann abgewiesen werden, weil das betreffende Mineral nicht verleihbar sei. S. u. Note 33.

24) Um einen bergmännischen Betrieb zu ermöglichen. Sog. (absolute)

Feldes darzuthun. Wurden verleihbare Objekte nicht zufällig in zureichender Menge auf dem Felde gefunden[25]), so dürfen sie zu diesem Zwecke planmäßig gesucht werden. Die dazu erforderlichen Schürfarbeiten darf der Grundeigenthümer auf seinem Eigenthum ohne Weiteres[26]), — Dritte nur unter Zustimmung des Eigenthümers[27]) oder auf Grund einer von der Bergbehörde zu ertheilenden Erlaubniß[28]) vornehmen. Die Erlaubniß kann nur aus bestimmten gesetzlichen Gründen versagt werden[29]). Dem Grundeigenthümer ist Entschädigung zu leisten[30]). Die Entschädigung ist regelmäßig im Voraus zu entrichten[31]). Der Eigenthümer kann Sicherheitsleistung verlangen[32]). Ueber die Zulässigkeit des Eigenthumseingriffs und die Höhe der Entschädigung findet Berufung auf den Rechtsweg statt[33]). Auch die Nutzungsberechtigten des Grundstücks sind (für die ihnen durch die Schürfarbeit entgehenden Nutzungen) entschädigungsberechtigt[34]); daher mög-

---

Bauwürdigkeit. — Dagegen wird kein Nachweis der Ertragsfähigkeit (der sog. ökonomischen Bauwürdigkeit) des Bergwerks verlangt. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 8 S. 195 ff., Bd. 49 S. 228 ff.

25) Regelmäßig ist eine Entdeckung im Rechtssinne nur die auf der natürlichen Ablagerungsstätte des betreffenden Minerals.

26) Soweit das Terrain nicht gesperrt ist.

27) Eine besondere Frage ist es, ob, wenn das Grundstück in Nutzung eines Anderen (Pächters, Nießbrauchers ꝛc.) steht, die Zustimmung dieses Anderen erforderlich ist oder genügt. Die Berggesetze (z. B. § 5 Preuß. Ges.) bringen dies zum Theil nicht zu genügendem Ausdruck. Soweit die Schürfarbeiten eine über die Dauer des Nutzungsrechts hinausreichende Werthverminderung des Grundstücks (seiner Substanz- oder Ertragsfähigkeit) herbeiführen, wird man im Zweifel die Zustimmung des Eigenthümers fordern müssen. Zustimmend Dernburg § 145 Note 7. A. M. Förster-Eccius, Preuß. Privatr. Bd. 3 § 168 Note 52, Kisch § 121 Note 2.

28) Des sog. Schürfscheins oder Schürfzettels. Derselbe ist ein Beschluß der Bergbehörde, welcher den Umfang und die näheren Bedingungen des Schürfrechts mangels erfolgter Einigung mit dem Grundeigenthümer feststellt. Die Kosten des Verfahrens trägt der Gesuchsteller (in der höheren Instanz der Unterliegende).

29) Es besteht sog. Schürffreiheit. — Das Schürfen ist verboten unter Gebäuden und deren gesetzlich bezeichnetem näherem Umkreis, in Gärten und eingefriedigten Hofräumen, auf öffentlichen Plätzen, Straßen, Eisenbahnen und Friedhöfen. Auf anderen Grundstücken, wenn nach Entscheidung der Bergbehörde überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses entgegenstehen.

30) Als Ausgleich für den Eingriff in das Eigenthumsrecht, der in dem Schürfen auf fremdem Grund und Boden enthalten ist. Berechnung der Entschädigung nach denselben Grundsätzen wie beim Bergwerksbetriebe!

31) Bei längeren Arbeiten periodisch, z. B. jährlich, für die durch die Schürfarbeit entzogenen Grundstücksnutzungen.

32) S. Bd. I § 134.

33) Der Eigenthümer kann negatorisch klagen (s. o. Note 22) und soweit er den Eingriff dulden muß, (wie bei der Enteignung) nöthigenfalls im Rechtsweg Entschädigung verlangen. — Dagegen kann der Schürflustige, wenn sein Gesuch aus den oben Noten 23, 29 erwähnten Gründen zurückgewiesen wird, nicht auf den Rechtsweg provoziren.

34) Aehnlich wie bei der Enteignung. S. o. § 402 Ziff. 5, 6. Auch die

licherweise auch ein anderer Bergberechtigter im gleichen Felde, wenn nach Mineralien geschürft wird, auf welche dieser kein Anrecht hat[35]). Das von der Behörde bestellte Schürfrecht wirkt gegen dritte Personen[36]) und ist für sich abtretbar[37]).

3. Dem Fund[38]) ist das Gesuch zur Erlangung des Bergbaurechts bei der Behörde — die sog. Muthung — anzureihen[39]). Die Muthung ist Willenserklärung (öffentlichrechtliche Bewerbung um das Bergbaurecht), — nur bei der Bergbehörde, nicht im Rechtsweg verfolgbar[40]). Sie ist durch den Nachweis der Bauwürdigkeit[41]) eines verleihbaren Minerals[42]) im bergfreien Felde[43]) zu belegen[44]); aber wenn den gesetzlichen Voraussetzungen genügt ist, von der Behörde nicht willkürlich zurückzuweisen[45]). Bewerben sich mehrere Personen im gleichen Felde um dasselbe Mineral, so geht die frühere Muthung vor[46]). Das Feld wird durch die Muthung „geschlossen“[47]). Hat aber ein Anderer

---

Art. 52, 53 EG.BGB. sind (gemäß Art. 67 Abs. 2 eod.) anwendbar. S. u. § 425 Ziff. 3. Beschädigung „durch Bergbau“ ist im weitesten Sinne zu verstehen.

35) Doch kann die Bergbehörde das Schürfen verbieten, wenn dadurch die Sicherheit oder der ungestörte Betrieb des anderen Bergwerks gefährdet wird.

36) Ohne Grundbucheintragung. — Doch können dritte Erwerber des Grundstücks oder spätere Nutzungsberechtigte, arg. Note 30—34, Ersatz des ihnen verursachten besonderen Schadens verlangen.

37) Doch wird es vielfach für den Anderen vortheilhafter sein, sich selbst ein neues Schürfrecht bestellen zu lassen.

38) Er gibt ein Recht an den durch die Schürfarbeit geförderten Mineralien, sofern sie nicht in das schon bestehende Recht eines Dritten fallen. — Dagegen wird, wer unberechtigt schürft, nicht Eigenthümer.

39) Der Fund allein begründet ein solches Recht noch nicht.

40) S. o. Note 33. Das Verfahren ist hier nicht darzustellen. — Dagegen sind die Fragen der Kollision mit dritten Personen, die ein besseres Recht zu haben behaupten, im Rechtsweg verfolgbar. S. u. bei Note 53ff.

41) S. o. Note 24. Andernfalls liegt eine sog. blinde Muthung vor. — Wird der Weiterbetrieb eines von Anderen verlassenen Bergwerks begehrt, so entfällt dieser Beweis.

42) S. o. Ziff. 1.

43) Hierfür ist auch der Fundort und seine Entfernung von der Grenze in Betracht zu ziehen. Ebenso die eventuelle Kollision anderer Muthungen (s. u.).

44) Stellvertretung des Gesuchstellers ist zulässig. Ebenso Anfechtung des Gesuchs wegen wesentlichen Irrthums 2c.

45) Die Muthung schafft ein dingliches Recht (Entsch. d. RG. Bd. 21 S. 227), — eine Anwartschaft auf die Bergberechtigung.

46) Sie wird bewiesen durch das Datum des Eingangs des Gesuchs bei der Bergbehörde. Gleichzeitige Muthungen geben ein gemeinschaftliches Recht. — Verschieden wird die Frage beantwortet, ob eine wegen der Priorität eines Anderen wirkungslose Muthung auch dann wirkungslos bleibt, wenn der Andere sein Gesuch nachträglich zurückzieht. Selbstverständlich bleibt die spätere Muthung in Kraft, wenn die erste unwirksam (z. B. nichtig) ist.

47) Es ist nicht mehr frei. — Unterbleibt aber die sog. Feldeserstreckung, d. i. Angabe der Größe und Breite des begehrten Feldes, unter Einreichung eines von Sachverständigen angefertigten Situationsplans, binnen sechs Wochen, so wird nach dem preußischen System die Muthung unwirksam. S. Note 46.

das Mineral früher (entweder selbst oder durch seine Leute) entdeckt[48]), so geht er vor (er hat das sog. „Alter im Felde"), wenn er die Muthung binnen kurzer Frist dem Funde nachfolgen läßt[49]). Doch genügt hierfür ein zufälliger Fund nur für den Grundeigenthümer und einen anderen Bergberechtigten im gleichen Felde[50]); andere Personen haben das Fundvorrecht nur, wenn sie unter Beobachtung der bergrechtlichen Vorschriften geschürft haben. Endlich hat ein anderer Bergberechtigter im gleichen Felde ein unbedingtes Vorzugsrecht[51]), wenn das neue Mineral mit den ihm überwiesenen in solcher Verbindung vorkommt, daß aus technischen Gründen eine gemeinsame Förderung erforderlich ist[52]).

Auch die Muthung wirkt gegen dritte Personen, insofern sie für das begehrte Feld und Mineral die allgemeine Bergfreiheit ausschließt[53]). Behauptete Vorrechte sind unter den Streittheilen gerichtlich auszufechten[54]).

4. Die Bergbauberechtigung entsteht durch die Verleihung seitens der Bergbehörde: regelmäßig durch Aushändigung der Verleihungsurkunde[55]). Dadurch entsteht für den Beliehenen das ausschließliche Nutzungsrecht[56]) am überwiesenen Felde: das Recht bergmännischer Gewinnung der in der Beleihung angegebenen Mineralien. Diese stehen bis zur Gewinnung durch den Bergberechtigten noch keineswegs in dessen Eigenthum. Vielmehr sind sie bis dahin herrenlos[57]). Der Bergberechtigte hat nur das ausschließliche Recht, sie zu gewinnen[58]); und daher stellen die gewonnenen

48) S. o. Note 25.

49) In Preußen eine, in Bayern zwei Wochen nach Ablauf des Entdeckungstages. Entsch. d. RG. Bd. 49 S. 261 ff. u. Cit. — Mehrere gleichzeitige Finder haben ein gemeinschaftliches Recht, wenn sie innerhalb der Frist, wenn auch an verschiedenen Tagen, muthen.

50) Der also in seinem Bergwerk ein anderes verleihbares Mineral findet.

51) Vor anderweitigen Muthungen und Finderrechten.

52) Darüber entscheidet die Bergbehörde. — Hier ist die neue Muthung von Amtswegen dem Bergberechtigten mitzutheilen, um ihm zur Wahrung seines Vorrechts Gelegenheit zu geben. Im Augenblicke der Verleihung des neuen Minerals an den anderen Gesuchsteller fällt das Vorrecht weg.

53) S. o. Note 46 ff. Man streitet über den Charakter des Rechts (s. Entsch. d. RG. Bd. 21 S. 227 ff. u. Cit.). Es handelt sich um eine Anwartschaft (Bd. I § 33 Noten 6, 8) auf die Bergbauberechtigung. Freilich um eine bedingte (von der Verleihung abhängige).

54) Die Klage ist im dinglichen Gerichtsstand zu erheben. S. die cit. Entsch. d. RG.

55) Hierdurch steigert sich die durch die Muthung erworbene Anwartschaft (Note 53) zum vollen bergmäßigen Nutzungsrecht am Grund und Boden.

56) Ueber die Natur des Bergbaurechts s. § 423 Note 6 ff.

57) S. a. a. O. Note 6.

58) Ist es ein Anderer, der sie sich thatsächlich aneignet, so erwirbt dieser dadurch zwar Besitz, aber kein Eigenthum. Er begeht aber auch keinen Diebstahl, insofern er sich die res nullius aneignet, sondern ist nur wegen des Ein-

Mineralien eine Frucht seines Bergrechts dar[59]). Letzteres selbst ist also ein ausgedehntes Immobiliarrecht, das als solches auch der Eintragung im Grundbuch fähig und (zu voller Wirkung gegen Dritte) bedürftig ist[60]). Doch entsteht die Bergbauberechtigung schon durch die Verleihung; und die Behörde ist es[61]), die nachträglich das Grundbuchamt um Eintragung des Bergrechts ersucht[62]) bezw. den Beliehenen zur Vornahme der dabei erforderlichen Schritte anhält. Für das Bergwerk wird ein besonderes Grundbuchblatt angelegt[63]), und finden auf das Bergrecht weiterhin die auf Grundstücke bezüglichen Vorschriften Anwendung[64]).

Uebrigens erfolgt die Verleihung regelmäßig nur unbeschadet etwaiger schon bestehender Rechte Dritter[65]). Um die hieraus möglichen Zweifel über den Bestand des Rechts auszuschließen, sind kollidirende Rechte bei Verlust binnen bestimmter Frist seit Bekanntmachung der Verleihung[66]) gerichtlich geltend zu machen.

Kollisionen mit anderen Bergwerken werden durch die in der Beleihung erfolgende Festsetzung des Umfangs und der Gestalt des Grubenfeldes nach Möglichkeit ausgeschlossen[67]).

---

griffs in die fremde Bergberechtigung verantwortlich und hat seinen Fund dem Berechtigten mit Schadensersatz herauszugeben. Anders Achenbach S. 349.

59) Gemäß § 99 Abs. 2 BGB. Das Bergrecht ist ein Recht auf Gewinnung von Bodenbestandtheilen. Demgemäß gebührt auch die Ausbeute (und nicht blos deren Zinsen) dem Nießbraucher des Bergwerks. § 1038 Abs. 2 BGB. (wie schon ehemals Code Nap. Art. 598, Sächs. GB. § 609 gegen das Preuß. A.LR. I Tit. 21 § 37 bestimmten).

60) Vgl. o. §§ 357 ff., bes. §§ 363 ff. und über die Struktur § 423 zu Note 4 ff.

61) Dieselbe sorgt auch für amtliche Bekanntmachung der Verleihung.

62) Vgl. in Preußen Art. 22 ff. AG.GrO. und weitere Verordnungen.

63) Vgl. schon oben § 358 gegen Ende. — Auf dem Blatt der Grundstücke, unter denen das Bergwerk hergeht, findet kein Vermerk statt (da keine Kollision mit dem Eigenthum)!

64) Nach Art des Erbbaurechts (§ 1017 BGB.) und der Erbpachtrechte (Art. 63 EG.BGB.), s. u. So kann das ganze Bergrecht durch Auflassung und Eintragung im Grundbuche veräußert, es kann mit Hypotheken ꝛc. belastet und eventuell im Wege der Immobiliarzwangsvollstreckung versteigert ꝛc. werden. Vgl. Art. 37 Ziff. I, II Preuß. AG.BGB., Art. 22, 28 AG.GrO.; AG.ZwVerstG. Art. 15 ff.; Bayr. AG. Art. 157 Ziff. III; Elsaß-Lothr. §§ 41, 42 Abs. 1 (und ältere Grundbuchgesetze).

65) Aehnlich wie bei der Muthung, oben Note 54. Dagegen haben Dritte nicht das Recht, die Verleihung wegen angeblicher Mängel der Muthung zu beanstanden.

66) S. o. Note 61. — Schon vor der Verleihung wird von der Bergbehörde regelmäßig zur Anmeldung der der Verleihung widerstreitenden Rechte aufgefordert. Vgl. §§ 29 ff. Preuß. BergG. Hier wird vorbehaltlich des Rechtswegs entschieden (der ebenfalls binnen Präklusivfrist zu beschreiten ist).

67) Der frühere Bergbau kam mit kleineren Grubenfeldern aus als die moderne Industrie. Demgemäß ist auch die Art der Verleihung eine andere geworden. Im älteren Recht erfolgte die Beleihung auf Gänge (das Gebirge durchschneidende Mineraladern) und Flötze (d. i. Lagerstätten, welche sich mit

§ 425.

2. Rechtsverhältnisse des Betriebs.

Die Rechte und Pflichten des Bergwerksunternehmers bestimmen sich nach der Natur seines Rechts, als eines vererblichen und veräußerlichen, auf eine bestimmte Art von Grundnutzung gehenden Immobiliarrechts, das zwar an sich nicht nothwendig[1]), wohl aber in der Ausübung vielfach mit dem Grundeigenthum kollidirt, und auch für sich allein Gegenstand zahlreicher Rechte und Rechtsverhältnisse sein kann[2]). Demgemäß hat

1. der Beliehene das Recht des Betriebs, d. h. zunächst der Anlage des Bergwerks. Hier kann er vom Grundeigenthümer die dazu erforderliche Benutzung der Erdoberfläche verlangen, um die Anlage beginnen zu können[3]), und führt also das Bergrecht insofern zu einer Beschränkung des Grundeigenthums. Ebenso, wenn nachträglich (im Lauf des Betriebs) sich die Nothwendigkeit solcher Anlagen auf der Erdoberfläche herausstellt[4]). In Streitfällen über Bedürfniß, Maß und Dauer solcher Benutzung trifft die Bergbehörde die nähere Entscheidung[5]). Ebenso über die dem Grundeigenthümer zu leistende Ent-

den Gebirgsschichten parallel senken und heben und oft eine erhebliche Breite haben). Im ersteren Falle konnte der Beliehene dem Gange folgen, soweit er es vermochte, und ihn in seiner ganzen Dicke (Mächtigkeit) ausbeuten. Im letzteren Fall erfolgte die Verleihung regelmäßig nach Quadratmaßen. — Während erworbene Rechte dieser Art auch heute bestehen bleiben, erfolgt die Verleihung unter den neuen Berggesetzen regelmäßig nach Flächenmaß (sog. Geviertfelder). Nach dem Preuß. Berggesetz kann der Muthende ein Feld bis zu 500 000 Quadratlachtern (2 189 000 Quadratmeter), in einigen Landestheilen nur bis zu 25 000 Quadratlachtern (109 450 Quadratmeter) verlangen. Das Feld muß von möglichst geraden Linien begrenzt und in bestimmter Weise arrondirt sein. Es geht unbegrenzt in die Tiefe. Auf verschiedene Fundpunkte können gleichzeitig verschiedene Muthungen (jede in der vorerwähnten Ausdehnung) gestützt und die mehreren Bergwerke später vereinigt werden. S. u. § 426 (Konsolidation). In Sachsen erfolgt die Verleihung in ähnlicher Weise auf 10 000 resp. 1000 Quadratlachter, in Bayern, Elsaß-Lothringen bis zu 200 und mehr Hektar.

1) Weil die betreffenden Nutzungen als solche regelmäßig dem Grundeigenthümer entzogen sind (s. o.).

2) Da auf dasselbe die auf Grundstücke bezüglichen Vorschriften Anwendung finden. S. o. § 424 Note 64. — Ebenso erzeugt der Betrieb zahlreiche Rechtsverhältnisse.

3) Z. B. es sind Schächte anzulegen, Stollen in das Gebirge zu treiben, Gebäude zu errichten, Wege, Kanäle herzustellen ꝛc. — Eine Art Enteignung zum Zwecke der Benutzung! Der Bergbau geht dem Grundeigenthum vor. Umgekehrt kann der Bergberechtigte im Interesse öffentlicher Verkehrsanlagen enteignet werden. S. u. Note 38 u. § 402.

4) Z. B. die Anlage weiterer Gebäude, Ablagerungsstätten der geförderten Mineralien, Aufbereitungsanstalten. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 12 S. 269 ff. — Im Gegensatz dazu stehen Hüttenwerke, die mit dem Bergbau rechtlich nichts mehr zu thun haben, daher auch nicht mehr den Bergbehörden unterstehen.

schädigung[6]), vorbehaltlich der Berufung auf den Rechtsweg[7]). Das Benutzungsrecht ist als ein Bestandtheil des Bergwerks anzusehen[8]). Inhaltlich hat es meist servitutischen Charakter[9]). Zur Wirkung gegen Dritte bedarf es regelmäßig keiner besonderen Eintragung im Grundbuch[10]). Dauert die Benutzung längere Zeit, so kann der Grundeigenthümer vom Bergberechtigten *Abnahme des Eigenthums der benutzten Fläche* verlangen[11]). Ebenso, wenn die Benutzung eine beträchtliche Werthverminderung des Grundstücks[12]) herbeiführt[13]). Wird die Parzelle[14]) nachträglich für die Zwecke des Bergbaus entbehrlich, so hat der Grundstückseigenthümer[15]) unter Umständen daran ein vorzugsweises Erwerbsrecht[16]).

Ebenso[17]) kann der Bergberechtigte an außerhalb seines Feldes liegenden Grundstücken[18]) ähnliche Nutzungsrechte erwerben, z. B. für

---

5) *Gebäude* und eingefriedigte Hofräume sind regelmäßig zu verschonen. Auch überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses können zur Versagung der Benutzung einzelner Landkomplexe führen. Verkehrsanlagen, für welche das Enteignungsrecht besteht, darf der Bergberechtigte in keinem Falle beeinträchtigen.

6) Die Entschädigungspflicht ist von einem Verschulden des Bergberechtigten unabhängig. Sie ist ein Ausgleich für den stattfindenden Eingriff in das Eigenthum, richtet sich also auch nach der Intensität des Eingriffs (entzogene Benutzungsvortheile, Ertragsfähigkeit des Grundstücks). — Der Eigenthümer kann *Sicherheitsleistung* verlangen. S. o. § 424 Note 32. — Für Realberechtigte am Grundstück gilt entsprechend das unten Note 43 ff. Gesagte.

7) Die Kosten I. Instanz des Verwaltungsverfahrens hat der Bergberechtigte zu tragen. Wie oben § 424 Note 28.

8) Im Sinne des § 890 oben (da das Bergwerk selbst Grundstückscharakter hat).

9) Z. B. den eines Gebrauchsrechts (usus), Wegerechts u. s. w. S. u. §§ 431, 443. Wegen Rückgabe nach beendigter bergbaulicher Benutzung s. Entsch. d. RG. Bd. 47 S. 289 ff.

10) Wie ja auch nicht bei der Enteignung, s. o. § 402. — Anderseits erlöschen die Rechte mit Einstellung des Bergwerksbetriebes.

11) Nach preuß. Recht, wenn die Benutzungszeit drei Jahre übersteigt. § 138 d. Ges.

12) Der Eigenthümer hat ein Wahlrecht zwischen dem Verlangen des Ersatzes oder der Abnahme des Grundstücks. Die erklärte Wahl ist bindend. Die Abnahme erfolgt durch Auflassung nach den Regeln des BGB. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 56 S. 192.

13) Dagegen kann nicht umgekehrt der Bergberechtigte vom Eigenthümer die Abtretung seines Eigenthums verlangen. Doch erkennen einige Gesetze auch eine Grundenteignung an. Vgl. §§ 115 ff. Elsaß-lothr. Ges.

14) Auch bei freiwilligen Abtretungen.

15) Der *derzeitige* Eigenthümer des Grundstücks, von dem die Parzelle *abgetrennt* wurde.

16) Vgl. o. § 402 Note 74. — § 141 Preuß. BergG. spricht vom Vorkaufsrecht und einem Wiederkaufsrecht. S. aber § 57 d. Ges. v. 11. Juni 1874 wegen Beseitigung des letzteren in Preußen.

17) Im Wesentlichen nach denselben Grundsätzen (also durch Enteignung) und gegen Entschädigung.

18) Sei es, daß das andere Feld frei oder gleichfalls bergmännisch besetzt

den Betrieb nothwendige oder nützliche Hülfsbauten anlegen[19]). Auch wenn er dies auf eigenem Boden thut, verlieren die betreffenden Anlagen darum doch nicht den Charakter als Annexe des Bergwerks[20]).

Das ganze Betriebsmaterial, Maschinen, das lebende und tote Inventar, ist Zubehör des Bergwerks[21]).

2. Unter Tage tritt der Bergbauberechtigte bei seinem Betrieb im Allgemeinen mit den Befugnissen des Grundeigenthümers kaum mehr in Kollision[22]). Regelmäßig wird ein von der Bergbehörde zu genehmigender Betriebsplan verlangt[23]). Die geförderten Mineralien werden Eigenthum des Bergberechtigten[24]). Nicht verleihbare Mineralien, die er beim Betriebe des Bergwerks mitgewinnt, darf er regelmäßig für die Betriebszwecke ohne Entschädigung verwenden[25]). Darüber hinaus kann der Grundeigenthümer gegen Erstattung der Kosten[26]) die Herausgabe verlangen.

3. Auf der anderen Seite kann der Betrieb unter Tage dem Grundeigenthümer Schaden verursachen, der weder gewollt noch vorauszusehen ist[27]). Der Bergberechtigte hat dieserhalb auch ohne Verschulden[28]) vollen Schadensersatz zu leisten, und zwar auch dann, wenn der Betrieb nicht gerade unter dem beschädigten Grundstück stattgefunden

---

ist, vorausgesetzt im letzteren Fall, daß der andere Bergbetrieb nicht beeinträchtigt wird. Fremdes Eigenthum muß zurückstehen, fremder Bergbau nicht!

19) Z. B. Stollen und Schächte für Wasserabfluß und Luftzufuhr.

20) Im Sinne von oben Note 8.

21) S. o. Bd. I § 60 zu Note 6 ff. — Für die Veräußerung und Belastung des Bergwerks wichtig!

22) Anders, wenn der Bergberechtigte durch seinen Betrieb den Grundeigenthümer in der eigenen Ausbeutung der nicht verleihbaren Bodenbestandtheile stört u. dgl. Doch wird dies regelmäßig in größerer Tiefe aufhören. — Auch in dieser Beziehung muß übrigens der Grundeigenthümer zurückstehen. Er hat nur ein Entschädigungsrecht (s. u.).

23) Vgl. §§ 67 ff. Preuß. BergG. — Auch §§ 1038 Abs. 2, 2123 Abs. 2 BGB. nehmen auf den Betriebsplan Bezug. Nießbraucher, Vor- und Nacherbe können verlangen, daß nicht blos die allgemeine wirthschaftliche Behandlung, sondern auch das Maß der Nutzung durch den Betriebsplan festgestellt werde.

24) S. o. § 424 Note 58 ff.; bei Ueberschreitung der Beleihungsgrenze Note 20.

25) Auch hierin liegt ein das Eigenthum beschränkendes Recht. Denn die nicht verleihbaren Mineralien gehören ja als pars fundi dem Grundeigenthümer. — Dagegen bezieht sich das Gesagte nur auf Bodenbestandtheile. Z. B. der gefundene Schatz gehört (oben § 413) zur Hälfte dem Finder und dem Grundeigenthümer.

26) Der Gewinnung und Förderung. Vgl. § 57 Preuß. BergG., Entsch. d. RG. Bd. 10 S. 210.

27) Z. B. durch Zusammenbruch der Baue, Senkung des Bodens, Abschneiden von Wasserzuflüssen ꝛc. Hierdurch können ungeheure Vermögensverluste oder Werthverminderungen für das Grundeigenthum entstehen.

28) Resp. Vorhersehbarkeit des Schadens. So ausdrücklich § 148 Preuß. Ges. Vgl. o. Bd. I § 110 Ziff. 1.

hat[29]). Dieselbe Ersatzpflicht[30]) besteht auch beim oberirdischen Betriebe (Tagebau). Man spricht hier von Bergschäden[31]).

a) Immerhin beschränkt sich diese Ersatzpflicht auf Beschädigungen am Grundeigenthum[32]), d. i. den einzelnen Grundstücken und deren Zubehör; sie erstreckt sich nicht auf Beschädigungen an anderen Dingen, die sich auf den Grundstücken befinden[33]). Der Kausalzusammenhang mit dem Bergbetrieb ist nachzuweisen[34]). Auch darf der Beschädigte den Schaden nicht selbst dadurch herbeigeführt haben, daß er Anlagen auf dem Grundstück machte, als deren Gefährdung durch den Bergbau bereits vorherzusehen war[35]). Hierfür kann auch eine Warnung des Bergwerksbesitzers bedeutsam werden[36]). Nur für die Beschädigung öffentlicher Verkehrsanlagen (Straßen, Eisenbahnen), die mit dem Enteignungsrecht ausgestattet sind, ist selbst dann Ersatz zu leisten, wenn die Beschädigung durch den Bergbetrieb zur Zeit der Anlage bereits vorausseh bar war[37]). Die Bergberechtigung muß

29) Z. B. durch Wasserabzug. — Vgl. noch Entsch. d. RG. Bd. 8 S. 283, Bd. 30 S. 228 u. 250.

30) Für die von seinem Rechtsvorgänger im Betrieb verursachten Schäden haftet der Bergberechtigte nicht. Jeder haftet für die in seiner Besitzeszeit eingetretenen Beschädigungen. Daubenspeck, Entsch. d. RG. S. 219, RG. Bd. 30 S. 231. Streitig ist, ob der Verpächter oder der Pächter des Bergwerks haftet. S. Entsch. d. RG. Bd. 30 S. 228.

31) Vgl. Daubenspeck, Die Haftung des Bergwerksbesitzers (1882), Beiträge z. L. vom Bergschaden (1885).

32) Nicht an anderen Bergwerken. Daubenspeck, Entsch. d. RG. S. 209.

33) Z. B. auf Beschädigungen am Grundstücksinventar (Maschinen, Ackerpferden ꝛc., Ackergeräthen), — nicht aber auf Beschädigung an zufällig auf dem Grundstück befindlichen Sachen. Lagernde Rohstoffe kommen nur im Rahmen des § 98 Ziff. 2 BGB., nicht darüber hinaus in Betracht. S. o. Bd. I § 60 beſ. Note 10. — Alle diese Schranken fallen weg, soweit ein Delikt konstruirt werden kann. §§ 823 ff. BGB.

34) Nach dem oben Bd. I § 108 Ausgeführten genügt dazu, daß der Betrieb im Allgemeinen (nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge) geeignet war, den Schaden herbeizuführen. — Auch muß der Schaden durch den Bergbetrieb, nicht z. B. in einem sich daran anschließenden Hüttenbetrieb (s. o. Note 4) ꝛc. oder bei Versendung der Mineralien verursacht sein. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 26 S. 227.

35) Es handelt sich um einen Spezialfall des oben Bd. I § 111 zu Note 6 ff. entwickelten Prinzips, für das die Berggesetze (z. B. § 150 Preuß. Ges.) schon längst die entsprechende Norm gefunden haben. Es handelt sich um Selbstverursachung des Schadens (nicht um sog. Kulpakompensation). Daher ist es auch gleichgültig, ob der Beschädigte selbst oder sein Rechtsvorgänger die Anlage errichtete. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 34 S. 269 ff. Nur das Plus des selbstverursachten Schadens ist in Abzug zu bringen (nicht entfällt jeder Ersatzanspruch). Entsch. d. RG. Bd. 59 S. 287 ff.

36) Entsprechend dem § 254 Abs. 2 BGB. Vgl. Daubenspeck, Entsch. S. 194, 368.

37) Dies ist eine gesetzliche Beschränkung des Bergbaurechts zu Gunsten der öffentlichen Verkehrsanstalten, dergestalt daß diese durch den Bergbetrieb nicht gefährdet werden dürfen. Näheres in d. Entsch. d. RG. Bd. 28 S. 341.

dem öffentlichen Verkehrsintereſſe weichen. Daher wird für ſie auch im Falle der Enteignung nur beſchränkt Entſchädigung geleiſtet[38]).

b) Der Schadenserſatz umfaßt das volle Vermögensintereſſe, alſo auch den entgangenen Gewinn[39]). Soweit das ſchädigende Ereigniß zugleich Vortheil brachte, ſind die Vortheile auf den erſatzpflichtigen Nachtheil anzurechnen[40]). Der Schadenserſatz beſteht in vollſtändiger Wiederherſtellung; wenn dieſe nicht möglich oder dem anderen Theil nicht zuzumuthen iſt[41]), in Geldentſchädigung. Die Erſatzforderung hat den gewöhnlichen Charakter (§§ 249 ff. BGB.), ſie inhärirt nicht dem Eigenthum am beſchädigten Grundſtück[42]).

Nutzungsberechtigte des Grundſtücks[43]) und Pfandgläubiger[44]) erhalten entweder eine beſondere Entſchädigung oder partizipiren an der Entſchädigung des Eigenthümers[45]). Iſt die Entſchädigung dem Eigenthümer zu gewähren, ſo tritt, ſoweit nicht das Landesrecht ein Anderes beſtimmt, für die Realberechtigten des Grundſtücks die Entſchädigungsforderung an Stelle der Sache[46]). S. Art. 52, 53, 67 Abſ. 2 EG.BGB. Die Entſchädigung kann ſomit nur unter Berückſichtigung dieſer Anſprüche an den Grundeigenthümer ausgezahlt werden[47]). Wird die Entſchädigung zur Wiederherſtellung des früheren Zuſtands verwendet, ſo

---

38) Wenn der Bergberechtigte zum Schutz einer *ſpäter konzeſſionirten öffentlichen Verkehrsanlage* Vorrichtungen treffen oder ſeine Anlagen verändern muß. Vgl. §§ 153, 154 Preuß. BergG., Entſch. d. RG. Bd. 5 S. 266 ff., Bd. 58 S. 147 ff.

39) Vgl. o. Bd. II § 151. Z. B. Minderwerth des Grundſtücks als Landhaus, Bauplatz. — Oder der Eigenthümer kann ſein früheres Gewerbe auf dem Grundſtück nicht weiterbetreiben.

40) Detail ſ. Bd. II § 151 Note 54 ff.

41) S. Bd. II § 151 zu Noten 4 ff., 7 ff. Auch ſoweit *lediglich für Sachbeſchädigung* Erſatz begehrt wird, kann nach § 249 BGB. ſtets Gelderſatz verlangt werden.

42) Sie muß alſo regelmäßig im Fall der Eigenthumsübertragung mit abgetreten werden, wenn ſie dem neuen Erwerber des Grundſtücks zuſtehen ſoll. Für dieſen iſt der Schaden oft ſchon durch den Kaufpreis des Grundſtücks ausgeglichen. Umgekehrt kann der Eigenthümer nur für ſelbſt erlittene Beſchädigung, nicht für eine ſolche des Rechtsvorgängers Erſatz verlangen.

43) Alſo insbeſondere Erbbauberechtigte, Nießbraucher. Ob Miether und Pächter eine Entſchädigung erhalten (über die Berechnungsgrundſätze ſ. Entſch. d. RG. Bd. 52 S. 206), beſtimmt ſich nach Landesrecht. Jedenfalls ſind ſie nicht Realberechtigte, aber nach der Anſchauung des älteren Geſetzes oft mitgemeint. § 148 Preuß. BergG. gewährt nicht blos dem Grundeigenthümer ein Erſatzrecht.

44) Hypotheken-, Grundſchuld- und Rentengläubigern wird nach Art. 37 Ziff. XI Preuß. AG.BGB. *keine beſondere* Entſchädigung gewährt. Aehnlich Art. 157 Ziff. XIII bayr. AG.

45) Aehnlich wie bei der Enteignung, ſ. o. § 402 Noten 49 ff., 71 ff.

46) Sie haben daran dieſelben Rechte, wie an einem Verſteigerungserlöſe.

47) Die Realberechtigten haben ein Recht auf Benachrichtigung und ein Widerſpruchsrecht gegen die Auszahlung.

haben Pfandgläubiger und Reallastberechtigte daran keinen weiteren Anspruch[48]).

c) Ist der Schaden durch Betrieb mehrerer Bergwerke entstanden, so haften die Bergberechtigten zu gleichen Theilen[49]), vorbehaltlich des eventuell unter ihnen stattfindenden Regresses[50]).

d) Wegen drohenden Schadens kann Sicherheitsleistung verlangt werden[51]).

4. Dagegen kann der Grundeigenthümer für den Bergwerksbetrieb als solchen[52]) kein Entgelt verlangen. Das frühere Recht betheiligte ihn in gewisser Weise am Ertrag des Bergwerks[53]). Dies ist beseitigt[54]). Der Grundeigenthümer muß den Bergbau dulden. Nur wegen unerlaubter Eingriffe genießt er Besitz- und Eigenthumsschutz[55]); auch kann er den besonderen bergpolizeilichen Schutz anrufen[56]). Der Eigenthümer darf auch sein Grundstück nach Belieben weiter benutzen, z. B. Brunnen graben. Wird dadurch der Betrieb des Bergwerks gefährdet, so kann der Eigenthümer — gegen Entschädigung — zur Unterlassung angehalten werden[57]).

5. Umgekehrt genießt der Bergbauberechtigte in Ansehung seines Rechtes den gewöhnlichen dinglichen Rechtsschutz. Es gelten die auf Grundstücke bezüglichen Rechtsvorschriften[58]). Demgemäß finden bei Beeinträchtigung des Betriebs durch Dritte[59]) die für die Ansprüche

48) Die Haftung der Entschädigungsforderung erlischt, wenn der frühere Zustand wiederhergestellt ist. — In Ansehung der Entschädigung wegen Grundstücksbenutzung, Entziehung oder Beschädigung von Grundstücksfrüchten oder Zubehörstücken sind die in Art. 53 Abs. 2 EG. citirten Bestimmungen des Hypothekenrechts entsprechend anwendbar.

49) Anders wenn ein Delikt vorliegt. S. o. Bd. II § 338.

50) Vgl. § 149 Preuß. BergG. Der Beschädigte soll des Nachweises des Betheiligungsverhältnisses enthoben sein. Vgl. Daubenspeck, Bergschäden S. 41, Entsch. S. 335; RG. Bd. 8 S. 285 ff.

51) § 137 Preuß. BergG. Entsch. d. RG. Bd. 34 S. 217 ff.

52) Bezw. für die vom Bergberechtigten gewonnenen Mineralien.

53) In Gestalt des Mitbaus oder eines Freikuxes in der Gewerkschaft (s. u. Ziff. 6). — Erworbene Rechte dieser Art bestehen noch heute fort, können aber abgelöst werden. S. § 224 Preuß. BergG.

54) Will der Grundeigenthümer sich den Gewinn der Mineralien sichern, so steht ihm die Muthung frei.

55) Danach kann er z. B. auf Unterlassung klagen. §§ 862, 1004 BGB.

56) S. § 196 Preuß. BergG.

57) Aus dem Gesichtspunkt von Ziff. 1 oben. Die Untersagung stellt eine Benutzung des Grundeigenthums zu Bergbauzwecken dar.

58) S. o. § 424 Note 64.

59) Selbstverständlich nicht bei durch das Bergrecht selbst sanktionirten Beschränkungen, z. B. auf Grund bergpolizeilicher Maßnahmen, oder auf Grund der in Note 37 erwähnten Verhältnisse. — Nach älterem Bergrecht mußte der Berechtigte auch dulden, daß ein Dritter sich an sein Bergwerk durch Antreibung eines Stollens anschloß, sofern der Stollen seinem Bergwerk Luft und Wasserabzug

aus dem Eigenthum geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung[60]). Ebenso kann der Bergberechtigte sich bei willkürlichen Eingriffen im Besitz des Bergwerks vertheidigen[61]). Die Bergberechtigung ist vererblich und veräußerlich nach Art des Grundeigenthums[62]); der Berechtigte kann somit sein Bergbaurecht durch Auflassung und Eintragung zum Grundbuch auf einen Anderen übertragen[63]). Ebenso kann er sein Recht belasten, insbesondere verpfänden. Die Pfandrechte sind Grundstückspfandrechte[64]) und führen eventuell zur Immobiliarzwangsvollstreckung in das Bergwerk[65]).

Innerhalb der durch den Betriebsplan[66]) und die allgemeinen bergpolizeilichen Vorschriften gesetzten Schranken hat der Berechtigte hinsichtlich des Betriebes volle Freiheit, kann also den Betrieb auch unterlassen oder unterbrechen, ohne daß er deshalb sein Recht verliert. Aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Wohles kann jedoch die Bergbehörde[67]) den Berechtigten zur Wiederaufnahme des Betriebs auffordern und ihm im Weigerungsfall sein Recht entziehen[68]).

6. Der Bergbau wird in einem bestimmten Felde selten von einer einzigen Person betrieben[69]), weil deren physische und finanzielle Kräfte dazu regelmäßig nicht ausreichen. Entweder vereinigen sich mehrere Beliehene zum gemeinschaftlichen Betrieb unter Vertheilung des Gewinnes (Gesellenbau), worauf die Grundsätze der Gesellschaft Anwendung finden[70]), oder es vereinigt sich eine größere

(Wetter- und Wasserlosung) brachte. Der Stöllner konnte nicht blos sein Anschlußbergwerk betreiben, sondern hatte auch ein Antheilsrecht an dem Ertrag des Bergwerks, dem er sich in dieser Weise anschloß, solange der Nutzen für das Bergwerk andauerte (daher „Enterbung" durch in größerer Tiefe angebrachte andere Stollen möglich). Der Nutzen ist durch die neuere Technik überhaupt illusorisch geworden, das Stollenrecht daher beseitigt. Nur erworbene Rechte dieser Art bestehen fort.

60) Nach Anleitung der §§ 1017, 1065 BGB. Der Bergberechtigte kann also insbesondere negatorisch klagen.

61) Das Landesrecht gibt dem Bergberechtigten regelmäßig die Besitzklagen.

62) Entsprechend dem § 1017 Abs. 2 BGB. Das Bergrecht wird im Grundbuch nach Art eines Grundstücks eingetragen.

63) Wie oben § 399. Dernburg § 151 Ziff. 8, Oertmann § 101 bei Note 9, Kisch § 123 Ziff. II.

64) S. u. §§ 462 ff., 511.

65) Vgl. § 2 EG. d. RG. über die Zwangsversteigerung v. 24. März 1897 und z. B. Preuß. AG. ZwVerstG. Art. 15 ff.

66) S. o. Note 23.

67) Wenn der Betrieb des Bergwerks Gewinn verspricht.

68) Darüber s. u. § 426 Ziff. IV.

69) Von einem sog. „Eigenlehner". — Die zahlreichen lehenrechtlichen Ausdrücke im Bergrecht haben sich aus der Zeit des Regals (das vielfach in lehenrechtlicher Form vergeben ward) erhalten.

70) Das ältere Bergrecht beschränkte die Zulässigkeit des Gesellenbaus auf

Anzahl von Personen in der Form, daß nicht alle selbst beliehen werden, sondern daß *ein Theil nur zu finanziellen Zwecken* dem Unternehmen beitritt. Dies nennt man eine *Gewerkschaft*[71]).

a) Um die Eigenthümlichkeit dieser Vereinigung richtig zu verstehen, muß man davon ausgehen, daß hier schon in verhältnißmäßig früher Zeit eine Betheiligungsform zu industriellen Zwecken geschaffen wurde, die das erforderliche Kapital und das damit verbundene Risiko *auf möglichst viele Personen vertheilt*, wobei gleichzeitig Jeder *davor geschützt sein will, im Unglücksfall mit seinem ganzen Vermögen* für die Schulden (die sog. Bergschulden) zu haften. Da die älteren Rechtsordnungen diesem Bedürfniß nur in unvollkommener Weise zu genügen verstanden[72]), haben die Gewerkschaften im Lauf der Zeit erhebliche Wandelungen durchgemacht. Die Gewerkschaft älteren Stils ist mit der heutigen nicht zu verwechseln[73]). Von vornherein war klar, daß man hier mit der überlieferten römischen Gesellschaftsform nicht auskam. Aber das ältere Recht begnügte sich mit *Modifikationen des Gesellschaftsrechts*, indem die Vereinigung insbesondere nach Außen hin ihren gesellschaftlichen Charakter bewahrte und nur nach Innen mit korporativen Elementen durchsetzt wurde[74]). Demgemäß steht bei der alten Gewerkschaft das Gesellschaftsvermögen (Bergvermögen) *den einzelnen Mitgliedern* (Gewerken) *nach Bruchtheilen*[75]) zu. Die Antheile heißen *Kuxe*, und ihre Zahl ist

---

die Höchstzahl von acht Mitgliedern, von denen ein Theil den Bergbau mit eigener Hand betreiben mußte. Dies ist neuerdings weggefallen. Es steht jetzt mehreren Personen, die sich zum Bergbetrieb vereinigen wollen, im Allgemeinen frei, die ihnen passende Gesellschaftsform zu wählen (gewöhnliche Gesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung ꝛc.), wenn sie keine Gewerkschaft bilden wollen.

71) Schon in älterer Zeit stellte die Gewerkschaft dem Staate gegenüber *einen sog. Lehnsträger* auf, der mit dem *Bergbaurecht beliehen wurde* und es rechtlich nach Außen hin zu wahren hatte, meist auch an der Spitze des technischen Betriebs stand, z. B. die Bergleute zu dingen und zu beaufsichtigen hatte. Vgl. Preuß. A.LR. II Tit. 16 § 269.

72) Heute dienen dazu bei anderen industriellen Betrieben insbesondere die Aktiengesellschaften.

73) Nichtsdestoweniger gehören die Gewerkschaften älterer Verfassung *nicht ausschließlich der Rechtsgeschichte* an, sondern haben sich zum Theil bis in die Gegenwart erhalten; wenn auch das heutige Recht die *Umwandlung* in Gewerkschaften neuerer Verfassung begünstigt. Während dazu an sich Einstimmigkeit der Gewerken und Zustimmung der Realberechtigten erforderlich wäre, genügt vielfach Dreiviertelmajorität; und die Realrechte an den alten Kuxen werden in entsprechende an den neuen Kuxen verwandelt, wenn die Inhaber nicht in bestimmter Frist Auszahlung oder Abfindung nachsuchen. Die Umwandlung unterliegt der Bestätigung der Bergbehörde. Vgl. Preuß. Ges. v. 9. April 1873, Erlaß v. 17. Febr. 1890 u. Ges. v. 26. März 1890. AG.BGB. Art. 37 Ziff. XIV.

74) Vgl. insbes. Achenbach S. 290 ff. u. z. B. Preuß. A.LR. II Tit. 16 §§ 131 ff.

75) Genauer: nach *gleichen ideellen Antheilen*. Die Anlehnung er-

eigenthümlich begrenzt[76]). Der Kux ist unbewegliches Vermögen (Antheil am unbeweglichen Bergvermögen). Theilung kann kein Gewerke durchsetzen[77]), wohl aber seinen Kux ohne Zustimmung der anderen Gewerken veräußern[78]). Die Veräußerung geschieht seit Einführung der Grundbuchgesetze durch Auflassung. Der Kux kann wie eine Immobilie verpfändet[79]) und zur Zwangsversteigerung gebracht werden[80]). Was die Geschäftsführung angeht, so ist sie meistens durch den Grundvertrag geregelt[81]); andernfalls erfolgt sie durch Beschlüsse der *Gewerkenversammlung*[82]). Zur laufenden Verwaltung und zur Vertretung der Gewerken nach Außen hat die Gewerkschaft einen *Repräsentanten*[83]) oder einen aus mehreren Personen bestehenden *Vorstand* (den sog. Grubenvorstand) zu bestellen[84]). Seine Rechtsverhältnisse sind nach den Regeln von Auftrag und Vollmacht zu beurtheilen[85]).

An dem gemachten *Gewinn* haben die Gewerken nach Maßgabe ihres Kuxes Antheil. Solange aber der Ertrag des Bergwerks *den Aufwand nicht deckt*, sind die Gewerken nach Maßgabe der Gemeinschaftsbeschlüsse zu *Zubußen* verpflichtet[86]). Nichtzahlung binnen be-

folgte an die römische, nicht an die umgestaltete moderne Gesellschaftsform. Doch ist die Konstruktion nicht überall gleichmäßig.

76) Diese Gewerkschaften zerfallen regelmäßig in 128 Kuxe (4 Stämme à 32 Kuxe). Dazu kommen noch einige Freikuxe, worüber unten Note 87, und der ehemalige Erbkux des Grundeigenthümers.

77) Vgl. § 100 Preuß. BergG. i. V. mit §§ 226, 227 eod.

78) Diese haben regelmäßig kein Vorkaufsrecht.

79) Das Pfandrecht kann Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld sein, s. u. §§ 462 ff. Vgl. Art. 37 Ziff. XIII Preuß. AG.BGB.

80) Die Verpfändung ist eine Art Partialverpfändung des Bergwerks. Daneben können alle Gewerken zusammen das ganze Bergwerk verpfänden. Rangordnung aller dieser Pfandrechte nach Maßgabe des grundbuchmäßigen Alterstranges. Vgl. dazu unten Note 92.

81) Durch das Statut. Vgl. Preuß. A.LR. II Tit. 16 § 268.

82) Es wird nach Kuxen abgestimmt. Zur Beschlußfähigkeit ist Ladung aller und Anwesenheit der Mehrzahl der im Grundbuch eingetragenen Gewerken erforderlich. Für gewöhnlich genügen Majoritätsbeschlüsse; zu Verfügungen über das Bergwerk (auch Verpfändung) im Ganzen ist Dreiviertelmajorität erforderlich. Sind schon einzelne Kuxe verpfändet, so bedarf es nach § 230 Preuß. BergG. zur Verpfändung des Bergwerks im Ganzen der Einstimmigkeit. Ebenso für eine unentgeltliche Aufgabe des Bergrechts. § 114 Abs. 2. — Ueber Minoritätsrechte s. §§ 115 ff. das.

83) S. o. Note 71. Er muß im Deutschen Reiche wohnen.

84) So hat denn die Gewerkschaft die beiden üblichen genossenschaftlichen Organe: den *Vorstand* und die *Mitgliederversammlung* (der Gewerken), die in dem gewöhnlichen Verhältniß zueinander stehen.

85) So ausdrücklich Art. 37 Ziff. X Preuß. AG.BGB. — Die Vollmacht ist beschränkbar. Beschränkungen des gesetzlichen Umfangs wirken gegen gutgläubige Dritte regelmäßig nur, wenn sie in die Vollmachtsurkunde aufgenommen sind. Vgl. § 119 Preuß. BergG. Entsch. d. RG. Bd. 30 S. 194. *Daubenspeck*, Bergr. Entsch. S. 155. Wegen Widerrufs der Vollmacht gelten die reichsrechtlichen Bestimmungen. S. Bd. I § 104 zu Note 23 ff.

86) Grundgedanke der Bestimmung ist, daß von den Gewerken *nicht das*

stimmter Frist führt den Verlust des Kuxes herbei (Retardat). Der Theil wächst den anderen Genossen an. Doch sind einzelne Kuxe nur am Gewinn betheiligt (Freikuxe), also von der Zubußenpflicht befreit[87]). Anderseits haften die Gewerken *dritten* Personen für die Bergschulden (d. i. die im Bergbetrieb gemachten Schulden) nach den neueren Berggesetzen[88]) *nur mit dem Bergvermögen*, also nicht über den Kux hinaus.

Die Gewerkschaft wird aufgelöst durch Verlust des Bergbaurechts[89]), Konkurs der Gewerkschaft, und durch einstimmigen Beschluß der Gewerken (unter Zustimmung der Realberechtigten) über Umwandlung in eine andere Gesellschaftsform[90]).

b) *Die Gewerkschaft neueren Stils ist juristische Person*, nach Art der Aktiengesellschaften. Das Bergvermögen steht also *der Gewerkschaft als solcher*[91]), und nicht mehr den einzelnen Gewerken zu[92]). Die Vorschriften des bürgerlichen Rechts und Handelsrechts über juristische Personen und für Kaufleute finden (vorbehaltlich besonderer bergrechtlicher Bestimmungen) darauf Anwendung[93]). Die Gewerken

---

gesammte Betriebskapital sofort eingezahlt wird, sondern erst nach und nach, wie das Bedürfniß des Bergwerks es erfordert.

87) So ein solcher für die Knappschaft (s. u. Ziff. 7), für die Schule, Kirche, Arme.

88) Noch nicht nach dem Preuß. A.LR., wohl aber nach § 99 BergG.

89) Sei es durch *Veräußerung* des Bergwerks oder durch *Aufhebung der Bergbauberechtigung* (s. darüber den folg. Paragraphen). — Die Vermögensgemeinschaft ist nach den Grundsätzen wie bei Auflösung einer *Gesellschaft* resp. eines *nicht rechtsfähigen Vereins* auseinanderzusetzen. Also schwebende Geschäfte sind abzuwickeln, die Bergschulden abzutragen (den Gläubigern gegenüber gilt die Gewerkschaft während der Liquidation als fortbestehend); und schließlich ist die verbleibende Aktivmasse nach den Regeln der Gemeinschaft zu theilen. Nach der Theilung haftet jeder Gewerke den Gläubigern bis zum Belauf seiner Bereicherung aus der Gemeinschaftstheilung. *Daubenspeck*, Bergrechtl. Entsch. S. 95.

90) *Nur nicht in eine Gewerkschaft neueren Stils, insofern diese Umwandlung gesetzlich erleichtert ist* (s. o. Note 73). — Wohl aber z. B. bei Umwandlung in die Note 70 erwähnten Betheiligungsformen, insbesondere auch in eine Aktiengesellschaft. S. dazu Entsch. d. RG. Bd. 26 S. 334 ff., *Daubenspeck*, Bergrechtl. Entsch. S. 159, 162. Ztschr. f. Bergr. Bd. 33 S. 238.

91) Sie allein und nicht die Gewerken sind also im *Grundbuch* einzutragen. Sie allein ist zur Veräußerung und Belastung des Bergwerks befugt. § 98 Preuß. BergG.

92) Dadurch entfällt auch der hauptsächlichste praktische Uebelstand der alten Gewerkschaften, daß die Verpfändung des Bruchtheils eines Genossen die nachträgliche Verpfändung des ganzen Bergwerks durch alle Genossen erschwerte (s. o. Noten 80, 82).

93) So auch *Veit Simon*, Einfluß des BGB. u. HGB. auf das Recht der Gewerkschaften. Vgl. auch *Kisch*, Elsaß-Lothring. Privatr. § 126. — Z. B. handelt es sich um ein gewerbliches Unternehmen mit einem dem § 2 HGB. entsprechenden Geschäftsbetrieb, so hat sich die Gewerkschaft unter einer bestimmten Firma ins Handelsregister eintragen zu lassen und kaufmännische Rechte und Pflichten.

sind Mitglieder der Korporation, und der Kux repräsentirt ihr Mitgliedsrecht nach Art der Aktie. Der Kux ist daher nicht mehr Antheil am unbeweglichen Bergvermögen, sondern ein Mobiliarrecht[94]). Die Zahl der Kuxe ist 100 oder 1000[95]). Während selbstverständlich auch hier kein Mitglied einseitig Auflösung der Gewerkschaft verlangen kann[96]), ist der Kux frei veräußerlich[97]), und zwar regelmäßig durch einfachen Vertrag[98]) bezw. (nach den Regeln der Werthpapiere) durch gleichzeitige Uebergabe des Kuxscheins[99]). Jedenfalls ist die Uebergabe zur Verpfändung erforderlich[100]). Die Verpfändung des Kuxes hat mit der Verpfändung des Bergwerks nichts mehr zu thun: diese ist ein Akt der Gewerkschaft[101]), jene ist ein Akt des einzelnen Gewerken und betrifft nur sein Mitgliedsrecht. Demgemäß gehen die Pfandgläubiger des Bergwerks den Pfandgläubigern des Kuxes vor, denn letzterer repräsentirt nur das Antheilsrecht des Gewerken, wie es sich nach Abzug der Vereinsschulden darstellt[102]). — Verlorene Kuxscheine sind zu amortisiren[103]).

94) So ausdrücklich Art. 37 Ziff. IX Preuß. AG.BGB. — Der Kuxschein ist Werthpapier, welches die Mitgliedschaft verbrieft. Entsch. d. RG. Bd. 54 S. 351 u. Cit. Vgl. über die Mitgliedsrechte im Allgemeinen Bd. I § 52. Es existirt ein Mitgliederverzeichnis (Gewerkenbuch).

95) Unter Ausschluß weiterer Theilung des Kuxes selbst, wie sie bei der alten Gewerkschaft möglich war.

96) Vgl. o. Bd. I § 53.

97) Ist dies Uebertragung des Mitgliedsrechts oder Verkauf? Die Frage ist wegen des Stempels wichtig. An sich liegt beides vor (kaufweise Cession, s. o. Bd. II § 197 Note 17 ff.). Das Stempelgesetz unterscheidet aber Kauf- und Cessionsstempel. Die Begründung des RG. Bd. 28 S. 251 paßt kaum mehr auf die neuen Verhältnisse (§ 413 BGB., Art. 37 Ziff. IX Preuß. AG.BGB.). Es wird wie bei der Uebertragung von Aktien zu entscheiden sein.

98) Also nicht mehr durch Auflassung ꝛc. Doch wird regelmäßig privatschriftliche Abfassung des Vertrags und — wegen der Zubußenpflicht des Gewerken (s. u.) — Eintragung des Erwerbers in das Gewerkenbuch verlangt. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 54 S. 352.

99) Soweit nicht nach Mobiliarrecht von der körperlichen Uebergabe Umgang genommen werden kann. S. o. §§ 379, 400. — Inwieweit der Erwerber ohne Besitz des Kuxscheins seine Mitgliedsrechte geltend machen kann, ist eine andere Frage, und nicht einheitlich zu beantworten.

100) Nach den Grundsätzen des Mobiliarpfandrechts. Der Pfandgläubiger des Kuxes wird ebensowenig im Grundbuch eingetragen, wie der Gewerke (s. o. Note 91). — Die Zwangsvollstreckung in den Kux im Falle der Nichtzahlung erfolgt nach den Regeln der Mobiliarzwangsvollstreckung. Vgl. § 131 Preuß. BergG.

101) S. o. Note 92.

102) Fraglich ist, ob auch die Gewerkschaft wegen rückständiger Beiträge den Pfandgläubigern des Gewerken vorgeht. Die Frage ist zu bejahen, denn der Antheil des Gewerken ist sein Auseinandersetzungsantheil, und die Einbeziehung der Schuldentilgung und Schuldenausgleichung in die Auseinandersetzung ist heutzutage allgemeiner Grundsatz jeder Gemeinschaftstheilung. S. o. Bd. II § 282 Note 44 ff., § 287 Note 61 ff., bei jur. Personen Bd. I § 54 zu Note 7 und im Falle des Konkurses des Gewerken § 51 KO. Die das Vorrecht der Gewerkschaft verneinende Entsch. d. RG. Bd. 3 S. 274 ist nicht mehr haltbar,

Die Organe der Gewerkschaft sind die alten geblieben, also der Grubenvorstand (bezw. einzelne Repräsentant) und die Gewerkenversammlung. Sie sind jetzt die Organe der juristischen Person[104]). Dem Vorstand liegt die Geschäftsführung nach Maßgabe der von der Gewerkenversammlung gefaßten Beschlüsse, und die Vertretung der Gewerkschaft ob; die Mitgliederversammlung gibt die Direktive durch ihre Beschlüsse[105]). Für gewöhnliche Beschlüsse genügt Stimmenmehrheit[106]), zu Veräußerung oder Belastung des Bergwerks ist Dreiviertelmajorität erforderlich. Ebenso zu Veränderungen der Gewerkschaftsverfassung[107]) im Rahmen der gesetzlichen Schranken[108]) und unter Bestätigung der Bergbehörde. Im Uebrigen können die Beschlüsse binnen einer Ausschlußfrist[109]) im Rechtsweg von jedem Gewerken angegriffen werden, was aber die einstweilige Ausführung regelmäßig nicht aufhält[110]).

Die Pflicht der Gewerken, im Bedürfnißfall nach Maßgabe der Gewerkschaftsbeschlüsse zu den Verbindlichkeiten der Gewerkschaft Zubußen zu leisten[111]), ist bestehen geblieben, und bildet den Hauptunterschied des Kuxes von der Aktie. Doch geht ein Gewerke, der die Zubußen nicht pünktlich bezahlt, in Folge seiner Säumniß des Kuxes nicht mehr verlustig[112]). Es findet gegen ihn nur die gewöhnliche Zwangsvollstreckung statt[113]). Da der Gewerke für die zur Zeit seiner Mitgliedschaft ausgeworfene Zubuße persönlich haftet, kann er sich von dieser Verhaftung auch nicht durch Veräußerung des Kuxes an einen

— der allgemeine Rechtsfortschritt in diesen Fragen ist für die Gewerkschaft nicht zu ignoriren. § 131 Preuß. BergG. ist damit vereinbar.

103) Vgl. § 110 Preuß. BergG. u. AG.CPO. § 10.

104) Sie entsprechen in ihren Funktionen dem Vorstand und der Mitgliederversammlung bei Vereinen (s. z. B. oben Bd. I § 51), insbesondere bei Aktiengesellschaften.

105) Im Allgemeinen nach den Regeln der alten Gewerkschaft, s. o. Note 82. §§ 111—116 Preuß. BergG.

106) Der Kuxe; — da ein Gewerke mehrere Kuxe besitzen kann.

107) Das Gesetz bestimmt die Verfassung regelmäßig subsidiarisch.

108) Vgl. dazu § 94 Preuß. BergG. Dies gilt auch für kleinere Statutenänderungen.

109) Im Preuß. Gesetz von vier Wochen. § 115 a. a. O. Entsch. d. RG. Bd. 47 S. 294 ff. u. Cit.

110) Es sei denn, daß es sich um Beschlüsse handelt, die Einstimmigkeit oder Dreiviertelmehrheit der Gewerken verlangen oder sich auf die Einziehung von Beiträgen beziehen.

111) S. o. Note 86.

112) Wegen der Haftung des Grubenvorstands für gehörige Beitreibung siehe Entsch. d. RG. Bd. 53 S. 331 ff.

113) In dieser kann auch der Kux (sogut wie jedes andere Vermögensstück) zur Zwangsversteigerung gebracht werden. — Für den Fall, daß der Gewerke gegen den die Zubußenpflicht aussprechenden Beschluß Klage erhoben hat, ist der Ausgang des Prozesses abzuwarten. S. § 129 Preuß. Ges.

Dritten befreien[114]). Wohl aber kann der verpflichtete Gewerke sich durch Anheimstellung seines Kuxes an die Gewerkschaft von der Zahlung der Zubuße befreien[115]). War der Kux von einem Dritten beschlagnahmt, so hindert dies die Anheimstellung, insofern sie die Rechte des dritten Gläubigers beeinträchtigt[116]).

Im Uebrigen nehmen die Gewerken am Gewinn und Verlust der Gewerkschaft nach Verhältniß ihres Kuxes Theil[117]). Für die Schulden der Gewerkschaft haften sie ebensowenig mit ihrem sonstigen Vermögen, wie die Mitglieder einer Aktiengesellschaft[118]).

Die Auflösung der Gewerkschaft bestimmt sich im Wesentlichen nach den bisherigen Rechtsgrundsätzen[119]). Keinesfalls kann die Vereinigung sämmtlicher Kuxe in einer Hand eine solche Auflösung bewirken[120]).

7. Die zum Bergbau verwendete Arbeiterschaft (Knappschaft) steht jetzt[121]) in einem gewerblichen Arbeitsvertrag zum Bergberechtigten[122]). Auf der anderen Seite hat sich die Gesammtheit der Bergarbeiter schon früh bezirksweise zu einer Organisation vereinigt[123]), der insbesondere die Unterstützung erwerbsunfähiger Bergleute und ihrer

---

114) Es kommt auf die Zeit des Beschlusses und der Eintragung als Mitglied im Gewerkenbuche an. War die Eintragung des Rechtsnachfolgers in der gesetzlichen Form bereits beantragt, so ist dieser der Verpflichtete. § 107 Preuß. BergG. — Uebrigens wird für die zur Zeit der Veräußerung des Kuxes ausgeworfenen Zubußen unter Umständen auch der Erwerber nach den Grundsätzen der Vermögensübernahme (s. o. Bd. II § 205) haftbar.

115) §§ 130 ff. Preuß. BergG. Die Natur der Anheimstellung ist streitig. Sie enthält keinen Verzicht auf den Kux, auch keine Veräußerung an die Gewerkschaft, keine Hingabe an Zahlungsstatt, sondern eine Art freiwilliger Ueberweisung zur Einziehung. Die Gewerkschaft erhält dadurch die Befugniß zur Zwangsversteigerung des Kuxes für die Zubußenschuld. Der Mehrerlös des Kuxes ist dem schuldnerischen Gewerken herauszugeben. Die Entsch. d. RG. Bd. 51 S. 73 ff. spricht von einer facultas alternativa. Ist der Kux unverkäuflich, so wird er nach Verhältniß den anderen (oder der Gewerkschaft) zugeschlagen. Die Unverkäuflichkeit hindert nicht die Anheimstellung. S. bes. Entsch. d. RG. Bd. 59 S. 252 ff.

116) Doch ist dies nicht unbestritten. Vgl. Brassert § 130 Note 4e u. Cit.

117) § 102 Preuß. BergG.

118) Vgl. § 99 a. a. O.

119) S. o. zu Note 89 ff.

120) Sowenig wie bei der Aktiengesellschaft der Erwerb aller Aktien durch eine Person. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 28 S. 202. — Bei der alten Gewerkschaft ist die Frage streitig.

121) Ehemals mischte sich auch hier der Staat (die Bergbehörde) ein. Vgl. z. B. Preuß. A.LR. II Tit. 16 §§ 307 ff. Heutzutage regelt er nur den Arbeitsvertrag (s. folg. Note) aus sozialpolitischen Rücksichten.

122) S. o. Bd. II §§ 257 ff., 262, insbes. bei Note 7 ff. u. Preuß. Ges. v. 14. Juli 1905 über das Nullen (vorschriftswidrig beladener Fördergefäße) u. a. Bestimmungen der Arbeitsordnung ꝛc. Für Bayern s. Oertmann § 102.

123) Mit zunftmäßiger Verfassung. — Vgl. Preuß. A.LR. II Tit. 16 §§ 214—220, Ges. v. 10. April 1854 ꝛc.

Angehörigen oblag. Solche **Knappschaftsvereine** sind heutzutage regelmäßig juristische Personen, die Bergarbeiter zum Beitritt verpflichtet[124]). Die Statuten müssen dem Gesetz entsprechen und unterliegen der Bestätigung der Bergbehörde. In dieser Form sind die Knappschaften dem System der modernen Arbeiterversicherung eingereiht[125]).

§ 426.

3. Aenderung und Endigung des Bergrechts.

I. Der heutige Bergbau bedarf, behufs intensiverer Ausbeutung der Bergschätze, größerer Grubenfelder. Daher ist oft eine **Vereinigung mehrerer Bergwerke** erforderlich oder wünschenswerth[1]). Eine solche Vereinigung (Konsolidation) wird von der Gesetzgebung erleichtert[2]). Es bedarf eines **Vertrags** der mehreren Bergberechtigten[3]) — bei Gewerkschaften eines mit Dreiviertelmehrheit zu fassenden Beschlusses[4]) — unter gerichtlicher oder notarieller Beurkundung des Konsolidationsakts[5]) und **Bestätigung durch die Bergbehörde**[6]). Bei Gewerkschaften des neueren Rechts bedarf es auch einer **Zustimmung der Realberechtigten des Bergwerks**, da diesen in Folge der Konsolidation ein anderes Objekt haftet[7]). Bei Gewerkschaften des älteren Rechts genügt es, wenn der Konsolidationsakt das **Antheilsverhältniß** bestimmt, in welchen die einzelnen Bergwerke resp. deren Kuxe zu dem nunmehrigen Gesammtbergwerk und dessen Kuxen stehen[8]), und daß diese Anordnung die Realberechtigten nicht beeinträchtigt[9]). Letztere

---

124) Vgl. Preuß. BergG. §§ 165, 168 ff. u. Entsch. d. RG. Bd. 30 S. 208 ff. Für Bayern Oertmann a. a. O. Ziff. VI, Elsaß-Lothringen Kisch § 127.

125) S. o. Bd. II § 294, bes. zu Note 18. Das moderne Recht hat den in den Knappschaften für einen (besonders früh entwickelten) Industriezweig zum Ausdruck gebrachten Gedanken **verallgemeinert**, auf andere Arbeiter und schließlich auch auf andere Unfälle ꝛc. ausgedehnt.

1) Entweder schon sofort nach der Muthung (s. o. § 424 Note 67 i. f.) oder später.

2) Vgl. §§ 41 ff. Preuß. BergG. Achenbach a. a. O. S. 271 ff. Für Bayern Oertmann § 101 i. f., Elsaß-Lothringen Kisch § 125.

3) Gehören die mehreren Bergwerke einem und demselben Berechtigten, so bedarf es nur dessen einseitig formalisirter (s. u.) **Erklärung**. — Mitberechtigte **Gesellschafter** (s. o. § 425 Note 70) haben den Beschluß nach den für sie maßgebenden Gesellschaftsgrundsätzen zu fassen.

4) Da es sich um eine Verfügung über die Substanz des Bergwerks handelt. S. o. § 425 Noten 82, 106 ff.

5) Text u. Note 3. 6) S. hierüber noch unten Note 12.

7) Vgl. §§ 43, 98 Preuß. BergG.

8) Und mit welchem Rang die auf den respektiven Einzelbergwerken begründeten Lasten dementsprechend auf dem konsolidirten Bergwerk ruhen. Aehnlich wie im Falle des § 890 BGB. Vgl. o. § 425 Note 80.

9) Mit Bestätigung der Konsolidation durch die Bergbehörde gehen die be-

können also hier nur gegen die Art der Anordnung remonstriren[10]) und eventuell vor Fälligkeit Befriedigung verlangen[11]).

Die Konsolidation vollzieht sich im Augenblicke der behördlichen Bestätigung[12]). Für Eintragung im Grundbuch wird von Amtswegen gesorgt. Zur Zeit der Vereinigung bestehende Mängel im Rechte[13]) der einzelnen Bergwerke werden durch die Konsolidation nicht berührt.

II. Umgekehrt ist auch eine reale Theilung des Grubenfeldes, also Abtrennung einzelner Bestandtheile zulässig, sowohl zum Zweck selbständigen Betriebs, als namentlich zum Austausch (zur besseren Arrondirung benachbarter Bergwerke). Auch hierzu ist Vertrag der mehreren Berechtigten[14]) und Zustimmung der Bergbehörde erforderlich[15]). Bei Umtausch[16]) treten die vertauschten Felder in die Haftung des Bergwerks ein, zu dem sie geschlagen wurden, und werden von den bisherigen Lasten frei. Realgläubiger, welche damit nicht einverstanden sind, können Befriedigung vor der Verfallzeit verlangen[17]).

III. Das Bergbaurecht ist vererblich und veräußerlich. Die freiwillige Veräußerung geschieht durch Auflassung und Eintragung im Grundbuch[18]). Ebenso kann (beim Vorhandensein der entsprechenden Voraussetzungen) das Bergwerk von den Realberechtigten zur Zwangsversteigerung gebracht werden[19]).

Dagegen erlischt das Bergrecht nicht durch Unterlassen des Betriebs[20]), und selbst nicht durch erklärten Verzicht auf die Berechtigung

---

treffenden Realrechte von selbst auf den entsprechenden Antheil an dem konsolidirten Bergwerk über.

10) Binnen bestimmter Ausschlußfrist. §§ 44—46 Preuß. Ges.

11) S. § 47 eod. Soweit die Natur des versicherten Anspruchs dies gestattet.

12) Diese erfolgt selbstverständlich nicht vor Vergewisserung, ob die gesetzlichen Vorschriften beobachtet sind. Im Uebrigen darf die Bestätigung, wenn es sich um aneinandergrenzende Bergwerke handelt, nur aus Gründen des öffentlichen Wohles verweigert werden. § 49 eod.

13) Z. B. Mängel der Beleihung. S. o. § 424 Note 65.

14) Resp. Willenserklärung oder Beschluß im Sinne von Note 3.

15) Dafür ist das oben Note 12 Gesagte maßgebend. § 51 Preuß. BergG.

16) Bei bloßer Abtrennung behalten die Realberechtigten ihre Rechte. Es entsteht eine Gesammthypothek, Gesammtgrundschuld ꝛc.

17) Binnen bestimmter Ausschlußfrist. Und selbstverständlich nur soweit die Natur des versicherten Anspruchs die vorzeitige Kündigung zuläßt. § 51 a. a. O. S. o. Note 10 u. 11.

18) S. o. § 424 Note 64.

19) Es gelten die Grundsätze der Immobiliarzwangsvollstreckung. S. hier §§ 401, 478. Modifikationen in Art. 15 ff., 22 ff. Preuß. AG. ZwVerstG. Für Elsaß-Lothr. s. Kisch § 128. Neuestens soll der Ersteher verpflichtet werden können, das Bergwerk zu betreiben.

vor der Bergbehörde, weil den Realberechtigten am Bergwerk das Subſtrat ihres Rechts nicht willkürlich entzogen werden darf[21]). Vielmehr bleibt trotz des Verzichts die Bergberechtigung als ſolche beſtehen[22]), und können die Realgläubiger ihre Rechte daran verfolgen[23]), insbeſondere das Bergwerk zur Verſteigerung bringen.

IV. Somit kann von einer völligen Beendigung des Bergrechts, außer nach gänzlichem Abbau des verliehenen Minerals[24]), nur auf Grund eines Beſchluſſes der Bergbehörde die Rede ſein. Auch hier ſtrebt man neueſtens danach, vor allen Dingen das Bergwerk zu erhalten[25]), alſo zunächſt den Berechtigten zum Weiterbetrieb des Bergwerks zu veranlaſſen, andernfalls das Bergwerk zu verſteigern[26]). Iſt die Verſteigerung nicht beantragt oder nicht ausführbar, ſo hebt die Bergbehörde die bisherige Bergberechtigung als ſolche auf, mit der Wirkung, daß ſie erliſcht und Jeder wieder muthen darf. Dies kann geſchehen

1. auf Grund eines Verzichts des Bergberechtigten, wenn keine Realberechtigten auf das Bergwerk vorhanden ſind oder die letzteren keinen Einwand erheben[27]);

2. gegen den Willen des Bergberechtigten, wenn er, entgegen einer Aufforderung der Behörde, den Betrieb des Bergwerks vernachläſſigt[28]), und der Einſtellung überwiegende Gründe des öffentlichen Intereſſes entgegenſtehen[29]). Doch kann der Bergberechtigte der Entziehung durch Veräußerung des Bergwerks an einen betriebswilligen Unternehmer zuvorkommen. Ebenſo geht eine von den Realberechtigten[30]) beantragte

20) S. jedoch unten Ziff. IV. Aus öffentlichrechtlichen Gründen kann deshalb Entziehung der Bergberechtigung ſtattfinden.

21) Ein Geſichtspunkt, der bei anderen belaſteten Rechten zu den Vorſchriften der §§ 876, 1071, 1276 BGB. Veranlaſſung gegeben hat.

22) So gelangen wir zu einem dem § 414 Note 6—7 entſprechenden Reſultat (gemäß dem Prinzip, § 424 Note 64, daß auf das Bergrecht die für Grundſtücke gegebenen Vorſchriften Anwendung finden). S. noch unten Note 27.

23) Eventuell gegen einen zu ernennenden Verwalter, bis das Bergwerk durch Verſteigerung einen neuen Herrn erhält.

24) Entſprechend dem Erlöſchen des Grundeigenthums nach § 414 Note 31.

25) Im öffentlichen Intereſſe.

26) Wenn dies nicht durch die Realberechtigten beantragt wird (Noten 19, 23, 30), ſo geht die neuere Tendenz auf einen erweiterten Einfluß der Staatsbehörde, — eventuell auch mittelſt Einführung einer Zwangsverwaltung für das Bergwerk.

27) Vgl. §§ 161 ff. Preuß. BergG. In Elſaß-Lothringen iſt der Verzicht nur auf das ganze Bergwerk, nicht auf einzelne Theile desſelben geſtattet, alſo andernfalls unwirkſam. (Der Theilverzicht begünſtigt Umgehung des Geſetzes.) — Das unten Note 32 Geſagte gilt auch in dieſem Falle.

28) S. o. Note 20. Dem Berechtigten wird eine angemeſſene Friſt geſetzt, den Betrieb des Bergwerks ordnungsmäßig wiederaufzunehmen.

29) Gegen die Aufforderung der Bergbehörde zur Wiederaufnahme des Betriebs kann der Berechtigte vielfach den Rechtsweg beſchreiten.

Zwangsversteigerung des Bergwerks vor[31]). Kommt es zur Aufhebung des bisherigen Bergrechts, so erlöschen auch die daran bestehenden sonstigen Rechte[32]) — und zwar ohne Löschung im Grundbuche[33]). Der Bergbau in dem betreffenden Felde ist damit wieder frei.

B. Erbbaurecht*.

§ 427.

Erbbaurecht ist das vererbliche und veräußerliche Recht an einem Grundstück[1]), auf oder unter dessen Oberfläche ein Bauwerk zu haben[2]). § 1012 BGB.[3]).

I. Das Erbbaurecht ist hiernach eine Eigenthumsbelastung, und zwar eine höchst intensive. Das Haben des Bauwerks auf dem Grundstück ist eine besondere Art der Grundnutzung, und vielfach eine die ganze Nutzungsmöglichkeit des Grundstücks erschöpfende[4]). Durch die Veräußerlichkeit und Vererblichkeit des Rechts nähert sich die Stellung

---

30) Auch von dem Bergberechtigten selbst.

31) Damit die Bergarbeiter nicht brotlos werden und die Realberechtigten des Bergwerks nicht durch die Entziehung ihre Rechte verlieren. Eine neue Muthung (Text nach Note 26) schafft ein ganz neues Bergrecht. S. u. Note 32 ff.

32) Besonders Hypotheken ꝛc. — Die in das Bergwerk eingebrachten Sachen darf der vertriebene Berechtigte wegnehmen, mit Ausnahme der Zimmerung und Mauerung des Grubengebäudes, soweit deren Wegnahme nach Entscheidung der Bergbehörde die öffentliche Sicherheit gefährden würde.

33) Die Behörde ist regelmäßig verpflichtet, für die Löschung Sorge zu tragen.

*) Vgl. Degenkolb, Platzrecht und Miethe (1867); v. Wächter, Das Superfiziar- oder Platzrecht (1868); Reinhardt, Das Erbbaurecht (Leipz. Diss. 1901); Oertmann, Erbbaurecht u. hyp. Belastung im Archiv f. bürg. Recht Bd. 20 S. 184 u. in d. Annalen d. d. Reichs 1904 S. 561; Grünberg, Bauten auf fremdem Grund (1903); Kretzschmar im Centralbl. f. freiwill. Gerichtsbarkeit 1903 S. 433; André, Vortrag (Darmstadt 1904); Dernburg §§ 160 ff.; Endemann II § 97; Cosack § 220; Mathiaß II § 37; Enneccerus-Lehmann II § 75; Eck (Leonhard) II § 23.

1) Die Vererblichkeit und Veräußerlichkeit kann nicht vertraglich ausgeschlossen werden. Ob solchenfalls ein Recht von minderem Umfang vorliegt, ist Thatfrage. S. o. Bd. I § 79 i. f. In der Vererblichkeit und Veräußerlichkeit liegt der Hauptunterschied von den Dienstbarkeiten. — Die Uebernahme einer blos obligatorischen Verpflichtung, das Recht nicht zu veräußern, ist zulässig.

2) Entweder auf ewige Zeit oder unter Endtermin. Bedingte und befristete Bestellung des Rechts ist zulässig, soweit nicht indirekt ein Verstoß gegen den Grundsatz der vor. Note vorliegt, also Vererblichkeit und Veräußerlichkeit ausgeschlossen sind. Im Uebrigen kann die vorgesehene Zeitdauer des Rechts auch eine kurze sein. Beliebt ist die Bestellung auf 99 oder 100 Jahre.

3) Das Erbbaurecht wird nur an Grundstücken anerkannt. An Bruchtheilen eines Grundstücks ist die Bestellung unzulässig. Doch kann das Erbbaurecht nach § 1009 BGB. auch einem Miteigenthümer des Grundstücks bestellt werden. — Wegen der Bestellung an realen Theilen s. u. Note 30.

4) Bei „Baugrundstücken".

des Erbbauberechtigten praktisch derjenigen des Eigenthümers[5]). In der That war das Platzrecht jederzeit die Form, um der kapitalarmen Bevölkerung, die den Preis des Grund und Bodens nicht aufbringen kann, äußerlich die Stellung eines Grundeigenthümers zu verschaffen[6]). In diesem Sinne sucht die moderne Volkswirthschaft das Institut gerade heute wieder[7]) in breiterer Weise zu verwerthen[8]).

Ehemals beschränkte man das Platzrecht nicht auf Bauwerke, ließ es vielmehr auch an Anpflanzungen ꝛc. zu. Dies ist beseitigt[9]). Auch auf einen Theil eines Gebäudes, insbesondere ein Stockwerk[10]), kann das Erbbaurecht nicht beschränkt werden[11]). § 1014 BGB. Bestehende ältere Rechte dieser Art sind aber durch das Bürgerliche Gesetzbuch nicht aufgehoben. Sie behalten, gleich den älteren Erbbaurechten, ihren aus den bisherigen Gesetzen sich ergebenden Inhalt[12]). Art. 184 EG. Doch finden für Erbbaurechte aus früherer Zeit[13]) von jetzt ab die auf Grundstücke bezüglichen Vorschriften Anwendung[14]), so insbesondere für den Erwerb des Rechts[15]) und für die Geltendmachung der Ansprüche aus demselben wegen Verletzung[16]).

---

5) S. o. § 423 zu Note 16 ff. Entsch. d. RG. Bd. 7 S. 146.

6) Soweit man nicht eine horizontale Theilung des Grundeigenthums oder die Theilung in Unter- und Obereigenthum (über beides s. o. § 389) zuließ, oder das Bedürfniß durch Konstruktion des Rechts als Servitut zu decken suchte (vgl. Preuß. A.LR. I Tit. 22 § 243). Das Platzrecht in der reinen Gestalt ward uns im römisch-gemeinen Rechte überliefert. An dieses galt es anzuknüpfen (s. auch Mot. Bd. 3 S. 469 ff., 471), wenn auch die sozialen Verhältnisse, die es veranlaßten, andere geworden sind. Darauf ist hier nicht einzugehen.

7) Namentlich (wie auch schon früher vielfach geschah) bei öffentlichen Grundstücken, die nicht in's Privateigenthum übergehen sollen.

8) Für Arbeiterwohnungen u. dgl. — Während man umgekehrt im 19. Jahrhundert dieser Form des Grundbesitzes als „ewiger Grundlast" sehr wenig geneigt war, und sogar vielfach die bestehenden Rechte in Eigenthum verwandelte. Vgl. Oertmann, Sohm u. Eschenbach, Die soziale Bedeutung des Erbbaurechts (1901), Anhang zu A. Wagner, Wohnungsnoth u. städtische Bodenfrage.

9) Hier liegen die oben erwähnten sozialen Bedürfnisse nicht vor. Soweit es sich um die Gewinnung von Fruchtnutzungen handelt, s. u. § 428 (Erbpacht).

10) Hier genügt die in Art. 131 EG.BGB. gestattete Miteigenthumsform. S. o. § 422 i. f.

11) Vertragliche Vereinbarungen dieser Art sind unfähig, das betreffende dingliche Recht zu erzeugen. Möglicherweise erzeugen sie ein Recht von minderer Tragweite. S. o. Note 1. — Auch alle landesgesetzlichen Verbote und Einschränkungen des Erbbaurechts sind abgeschafft.

12) Vgl. o. Bd. I § 25 Ziff. 6. — Auch wenn sie nicht eingetragen sind. S. Entsch. d. RG. Bd. 55 S. 315, Bd. 56 S. 13.

13) So mit Recht Biermann § 1017 Note 3. — Für sie ist § 1017 BGB. maßgebend.

14) Was freilich im vollen Umfang voraussetzt, daß das Grundbuch in dem betreffenden Bezirk als angelegt anzusehen ist. Sonst s. Art. 189 EG. u. oben § 358.

eigenthümlich begrenzt[76]). Der Kux ist unbewegliches Vermögen (Antheil am unbeweglichen Bergvermögen). Theilung kann kein Gewerke durchsetzen[77]), wohl aber seinen Kux ohne Zustimmung der anderen Gewerken veräußern[78]). Die Veräußerung geschieht seit Einführung der Grundbuchgesetze durch Auflassung. Der Kux kann wie eine Immobilie verpfändet[79]) und zur Zwangsversteigerung gebracht werden[80]). Was die Geschäftsführung angeht, so ist sie meistens durch den Grundvertrag geregelt[81]); andernfalls erfolgt sie durch Beschlüsse der *Gewerkenversammlung*[82]). Zur laufenden Verwaltung und zur Vertretung der Gewerken nach Außen hat die Gewerkschaft einen *Repräsentanten*[83]) oder einen aus mehreren Personen bestehenden *Vorstand* (den sog. Grubenvorstand) zu bestellen[84]). Seine Rechtsverhältnisse sind nach den Regeln von Auftrag und Vollmacht zu beurtheilen[85]).

An dem gemachten *Gewinn* haben die Gewerken nach Maßgabe ihres Kuxes Antheil. Solange aber der Ertrag des Bergwerks *den Aufwand nicht deckt*, sind die Gewerken nach Maßgabe der Gemeinschaftsbeschlüsse zu *Zubußen* verpflichtet[86]). Nichtzahlung binnen be-

folgte an die römische, nicht an die umgestaltete moderne Gesellschaftsform. Doch ist die Konstruktion nicht überall gleichmäßig.

76) Diese Gewerkschaften zerfallen regelmäßig in 128 Kuxe (4 Stämme à 32 Kuxe). Dazu kommen noch einige Freikuxe, worüber unten Note 87, und der ehemalige Erbkux des Grundeigenthümers.

77) Vgl. § 100 Preuß. BergG. i. V. mit §§ 226, 227 eod.

78) Diese haben regelmäßig kein Vorkaufsrecht.

79) Das Pfandrecht kann Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld sein, s. u. §§ 462 ff. Vgl. Art. 37 Ziff. XIII Preuß. AG.BGB.

80) Die Verpfändung ist eine Art Partialverpfändung des Bergwerks. Daneben können alle Gewerken zusammen das ganze Bergwerk verpfänden. Rangordnung aller dieser Pfandrechte nach Maßgabe des grundbuchmäßigen Alterranges. Vgl. dazu unten Note 92.

81) Durch das Statut. Vgl. Preuß. A.LR. II Tit. 16 § 268.

82) Es wird nach Kuxen abgestimmt. Zur Beschlußfähigkeit ist Ladung aller und Anwesenheit der Mehrzahl der im Grundbuch eingetragenen Gewerken erforderlich. Für gewöhnlich genügen Majoritätsbeschlüsse; zu Verfügungen über das Bergwerk (auch Verpfändung) im Ganzen ist Dreiviertelmajorität erforderlich. Sind schon einzelne Kuxe verpfändet, so bedarf es nach § 230 Preuß. BergG. zur Verpfändung des Bergwerks im Ganzen der Einstimmigkeit. Ebenso für eine unentgeltliche Aufgabe des Bergrechts. § 114 Abs. 2. — Ueber Minoritätsrechte s. §§ 115 ff. das.

83) S. o. Note 71. Er muß im Deutschen Reiche wohnen.

84) So hat denn die Gewerkschaft die beiden üblichen genossenschaftlichen Organe: den *Vorstand* und die *Mitgliederversammlung* (der Gewerken), die in dem gewöhnlichen Verhältniß zueinander stehen.

85) So ausdrücklich Art. 37 Ziff. X Preuß. AG.BGB. — Die Vollmacht ist beschränkbar. Beschränkungen des gesetzlichen Umfangs wirken gegen gutgläubige Dritte regelmäßig nur, wenn sie in die Vollmachtsurkunde aufgenommen sind. Vgl. § 119 Preuß. BergG. Entsch. d. RG. Bd. 30 S. 194. *Daubenspeck*, Bergr. Entsch. S. 155. Wegen Widerrufs der Vollmacht gelten die reichsrechtlichen Bestimmungen. S. Bd. I § 104 zu Note 23 ff.

86) Grundgedanke der Bestimmung ist, daß von den Gewerken *nicht das*

stimmter Frist führt den Verlust des Kuxes herbei (Retardat). Der Theil wächst den anderen Genossen an. Doch sind einzelne Kuxe nur am Gewinn betheiligt (Freikuxe), also von der Zubußenpflicht befreit[87]). Anderseits haften die Gewerken dritten Personen für die Bergschulden (d. i. die im Bergbetrieb gemachten Schulden) nach den neueren Berggesetzen[88]) nur mit dem Bergvermögen, also nicht über den Kux hinaus.

Die Gewerkschaft wird aufgelöst durch Verlust des Bergbaurechts[89]), Konkurs der Gewerkschaft, und durch einstimmigen Beschluß der Gewerken (unter Zustimmung der Realberechtigten) über Umwandlung in eine andere Gesellschaftsform[90]).

b) Die Gewerkschaft neueren Stils ist juristische Person, nach Art der Aktiengesellschaften. Das Bergvermögen steht also der Gewerkschaft als solcher[91]), und nicht mehr den einzelnen Gewerken zu[92]). Die Vorschriften des bürgerlichen Rechts und Handelsrechts über juristische Personen und für Kaufleute finden (vorbehaltlich besonderer bergrechtlicher Bestimmungen) darauf Anwendung[93]). Die Gewerken

gesammte Betriebskapital sofort eingezahlt wird, sondern erst nach und nach, wie das Bedürfniß des Bergwerks es erfordert.

87) So ein solcher für die Knappschaft (s. u. Ziff. 7), für die Schule, Kirche, Arme.

88) Noch nicht nach dem Preuß. A.LR., wohl aber nach § 99 BergG.

89) Sei es durch Veräußerung des Bergwerks oder durch Aufhebung der Bergbauberechtigung (s. darüber den folg. Paragraphen). — Die Vermögensgemeinschaft ist nach den Grundsätzen wie bei Auflösung einer Gesellschaft resp. eines nicht rechtsfähigen Vereins auseinanderzusetzen. Also schwebende Geschäfte sind abzuwickeln, die Bergschulden abzutragen (den Gläubigern gegenüber gilt die Gewerkschaft während der Liquidation als fortbestehend); und schließlich ist die verbleibende Aktivmasse nach den Regeln der Gemeinschaft zu theilen. Nach der Theilung haftet jeder Gewerke den Gläubigern bis zum Belauf seiner Bereicherung aus der Gemeinschaftstheilung. Daubenspeck, Bergrechtl. Entsch. S. 95.

90) Nur nicht in eine Gewerkschaft neueren Stils, insofern diese Umwandlung gesetzlich erleichtert ist (s. o. Note 73). — Wohl aber z. B. bei Umwandlung in die Note 70 erwähnten Betheiligungsformen, insbesondere auch in eine Aktiengesellschaft. S. dazu Entsch. d. RG. Bd. 26 S. 334 ff., Daubenspeck, Bergrechtl. Entsch. S. 159, 162. Ztschr. f. Bergr. Bd. 33 S. 238.

91) Sie allein und nicht die Gewerken sind also im Grundbuch einzutragen. Sie allein ist zur Veräußerung und Belastung des Bergwerks befugt. § 98 Preuß. BergG.

92) Dadurch entfällt auch der hauptsächlichste praktische Uebelstand der alten Gewerkschaften, daß die Verpfändung des Bruchtheils eines Genossen die nachträgliche Verpfändung des ganzen Bergwerks durch alle Genossen erschwerte (s. o. Noten 80, 82).

93) So auch Veit Simon, Einfluß des BGB. u. HGB. auf das Recht der Gewerkschaften. Vgl. auch Kisch, Elsaß-Lothring. Privatr. § 126. — Z. B. handelt es sich um ein gewerbliches Unternehmen mit einem dem § 2 HGB. entsprechenden Geschäftsbetrieb, so hat sich die Gewerkschaft unter einer bestimmten Firma ins Handelsregister eintragen zu lassen und kaufmännische Rechte und Pflichten.

sind Mitglieder der Korporation, und der Kux repräsentirt ihr Mitgliedsrecht nach Art der Aktie. Der Kux ist daher nicht mehr Antheil am unbeweglichen Bergvermögen, sondern ein Mobiliarrecht[94]). Die Zahl der Kuxe ist 100 oder 1000[95]). Während selbstverständlich auch hier kein Mitglied einseitig Auflösung der Gewerkschaft verlangen kann[96]), ist der Kux frei veräußerlich[97]), und zwar regelmäßig durch einfachen Vertrag[98]) bezw. (nach den Regeln der Werthpapiere) durch gleichzeitige Uebergabe des Kuxscheins[99]). Jedenfalls ist die Uebergabe zur Verpfändung erforderlich[100]). Die Verpfändung des Kuxes hat mit der Verpfändung des Bergwerks nichts mehr zu thun: diese ist ein Akt der Gewerkschaft[101]), jene ist ein Akt des einzelnen Gewerken und betrifft nur sein Mitgliedsrecht. Demgemäß gehen die Pfandgläubiger des Bergwerks den Pfandgläubigern des Kuxes vor, denn letzterer repräsentirt nur das Antheilsrecht des Gewerken, wie es sich nach Abzug der Vereinsschulden darstellt[102]). — Verlorene Kuxscheine sind zu amortisiren[103]).

94) So ausdrücklich Art. 37 Ziff. IX Preuß. AG.BGB. — Der Kuxschein ist Werthpapier, welches die Mitgliedschaft verbrieft. Entsch. d. RG. Bd. 54 S. 351 u. Cit. Vgl. über die Mitgliedsrechte im Allgemeinen Bd. I § 52. Es existirt ein Mitgliederverzeichnis (Gewerkenbuch).

95) Unter Ausschluß weiterer Theilung des Kuxes selbst, wie sie bei der alten Gewerkschaft möglich war.

96) Vgl. o. Bd. I § 53.

97) Ist dies Uebertragung des Mitgliedsrechts oder Verkauf? Die Frage ist wegen des Stempels wichtig. An sich liegt beides vor (kaufweise Cession, s. o. Bd. II § 197 Note 17 ff.). Das Stempelgesetz unterscheidet aber Kauf- und Cessionsstempel. Die Begründung des RG. Bd. 28 S. 251 paßt kaum mehr auf die neuen Verhältnisse (§ 413 BGB., Art. 37 Ziff. IX Preuß. AG.BGB.). Es wird wie bei der Uebertragung von Aktien zu entscheiden sein.

98) Also nicht mehr durch Auflassung ꝛc. Doch wird regelmäßig privatschriftliche Abfassung des Vertrags und — wegen der Zubußenpflicht des Gewerken (s. u.) — Eintragung des Erwerbers in das Gewerkenbuch verlangt. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 54 S. 352.

99) Soweit nicht nach Mobiliarrecht von der körperlichen Uebergabe Umgang genommen werden kann. S. o. §§ 379, 400. — Inwieweit der Erwerber ohne Besitz des Kuxscheins seine Mitgliedsrechte geltend machen kann, ist eine andere Frage, und nicht einheitlich zu beantworten.

100) Nach den Grundsätzen des Mobiliarpfandrechts. Der Pfandgläubiger des Kuxes wird ebensowenig im Grundbuch eingetragen, wie der Gewerke (s. o. Note 91). — Die Zwangsvollstreckung in den Kux im Falle der Nichtzahlung erfolgt nach den Regeln der Mobiliarzwangsvollstreckung. Vgl. § 131 Preuß. BergG.

101) S. o. Note 92.

102) Fraglich ist, ob auch die Gewerkschaft wegen rückständiger Beiträge den Pfandgläubigern des Gewerken vorgeht. Die Frage ist zu bejahen, denn der Antheil des Gewerken ist sein Auseinandersetzungsantheil, und die Einbeziehung der Schuldentilgung und Schuldenausgleichung in die Auseinandersetzung ist heutzutage allgemeiner Grundsatz jeder Gemeinschaftstheilung. S. o. Bd. II § 282 Note 44 ff., § 287 Note 61 ff., bei jur. Personen Bd. I § 54 zu Note 7 und im Falle des Konkurses des Gewerken § 51 KO. Die das Vorrecht der Gewerkschaft verneinende Entsch. d. RG. Bd. 3 S. 274 ist nicht mehr haltbar,

Die Organe der Gewerkschaft sind die alten geblieben, also der Grubenvorstand (bezw. einzelne Repräsentant) und die Gewerkenversammlung. Sie sind jetzt die Organe der juristischen Person[104]). Dem Vorstand liegt die Geschäftsführung nach Maßgabe der von der Gewerkenversammlung gefaßten Beschlüsse, und die Vertretung der Gewerkschaft ob; die Mitgliederversammlung gibt die Direktive durch ihre Beschlüsse[105]). Für gewöhnliche Beschlüsse genügt Stimmenmehrheit[106]), zu Veräußerung oder Belastung des Bergwerks ist Dreiviertelmajorität erforderlich. Ebenso zu Veränderungen der Gewerkschaftsverfassung[107]) im Rahmen der gesetzlichen Schranken[108]) und unter Bestätigung der Bergbehörde. Im Uebrigen können die Beschlüsse binnen einer Ausschlußfrist[109]) im Rechtsweg von jedem Gewerken angegriffen werden, was aber die einstweilige Ausführung regelmäßig nicht aufhält[110]).

Die Pflicht der Gewerken, im Bedürfnißfall nach Maßgabe der Gewerkschaftsbeschlüsse zu den Verbindlichkeiten der Gewerkschaft Zubußen zu leisten[111]), ist bestehen geblieben, und bildet den Hauptunterschied des Kuxes von der Aktie. Doch geht ein Gewerke, der die Zubußen nicht pünktlich bezahlt, in Folge seiner Säumniß des Kuxes nicht mehr verlustig[112]). Es findet gegen ihn nur die gewöhnliche Zwangsvollstreckung statt[113]). Da der Gewerke für die zur Zeit seiner Mitgliedschaft ausgeworfene Zubuße persönlich haftet, kann er sich von dieser Verhaftung auch nicht durch Veräußerung des Kuxes an einen

— der allgemeine Rechtsfortschritt in diesen Fragen ist für die Gewerkschaft nicht zu ignoriren. § 131 Preuß. BergG. ist damit vereinbar.

103) Vgl. § 110 Preuß. BergG. u. AG.CPO. § 10.

104) Sie entsprechen in ihren Funktionen dem Vorstand und der Mitgliederversammlung bei Vereinen (s. z. B. oben Bd. I § 51), insbesondere bei Aktiengesellschaften.

105) Im Allgemeinen nach den Regeln der alten Gewerkschaft, s. o. Note 82. §§ 111—116 Preuß. BergG.

106) Der Kuxe; — da ein Gewerke mehrere Kuxe besitzen kann.

107) Das Gesetz bestimmt die Verfassung regelmäßig subsidiarisch.

108) Vgl. dazu § 94 Preuß. BergG. Dies gilt auch für kleinere Statutenänderungen.

109) Im Preuß. Gesetz von vier Wochen. § 115 a. a. O. Entsch. d. RG. Bd. 47 S. 294 ff. u. Cit.

110) Es sei denn, daß es sich um Beschlüsse handelt, die Einstimmigkeit oder Dreiviertelmehrheit der Gewerken verlangen oder sich auf die Einziehung von Beiträgen beziehen.

111) S. o. Note 86.

112) Wegen der Haftung des Grubenvorstands für gehörige Beitreibung siehe Entsch. d. RG. Bd. 53 S. 331 ff.

113) In dieser kann auch der Kux (sogut wie jedes andere Vermögensstück) zur Zwangsversteigerung gebracht werden. — Für den Fall, daß der Gewerke gegen den die Zubußenpflicht aussprechenden Beschluß Klage erhoben hat, ist der Ausgang des Prozesses abzuwarten. S. § 129 Preuß. Ges.

Dritten befreien[114]). Wohl aber kann der verpflichtete Gewerke sich durch Anheimstellung seines Kuxes an die Gewerkschaft von der Zahlung der Zubuße befreien[115]). War der Kux von einem Dritten beschlagnahmt, so hindert dies die Anheimstellung, insofern sie die Rechte des dritten Gläubigers beeinträchtigt[116]).

Im Uebrigen nehmen die Gewerken am Gewinn und Verlust der Gewerkschaft nach Verhältniß ihres Kuxes Theil[117]). Für die Schulden der Gewerkschaft haften sie ebensowenig mit ihrem sonstigen Vermögen, wie die Mitglieder einer Aktiengesellschaft[118]).

Die Auflösung der Gewerkschaft bestimmt sich im Wesentlichen nach den bisherigen Rechtsgrundsätzen[119]). Keinesfalls kann die Vereinigung sämmtlicher Kuxe in einer Hand eine solche Auflösung bewirken[120]).

7. Die zum Bergbau verwendete Arbeiterschaft (Knappschaft) steht jetzt[121]) in einem gewerblichen Arbeitsvertrag zum Bergberechtigten[122]). Auf der anderen Seite hat sich die Gesammtheit der Bergarbeiter schon früh bezirksweise zu einer Organisation vereinigt[123]), der insbesondere die Unterstützung erwerbsunfähiger Bergleute und ihrer

---

114) Es kommt auf die Zeit des Beschlusses und der Eintragung als Mitglied im Gewerkenbuche an. War die Eintragung des Rechtsnachfolgers in der gesetzlichen Form bereits beantragt, so ist dieser der Verpflichtete. § 107 Preuß. BergG. — Uebrigens wird für die zur Zeit der Veräußerung des Kuxes ausgeworfenen Zubußen unter Umständen auch der Erwerber nach den Grundsätzen der Vermögensübernahme (s. o. Bd. II § 205) haftbar.

115) §§ 130 ff. Preuß. BergG. Die Natur der Anheimstellung ist streitig. Sie enthält keinen Verzicht auf den Kux, auch keine Veräußerung an die Gewerkschaft, keine Hingabe an Zahlungsstatt, sondern eine Art freiwilliger Ueberweisung zur Einziehung. Die Gewerkschaft erhält dadurch die Befugniß zur Zwangsversteigerung des Kuxes für die Zubußenschuld. Der Mehrerlös des Kuxes ist dem schuldnerischen Gewerken herauszugeben. Die Entsch. d. RG. Bd. 51 S. 73 ff. spricht von einer facultas alternativa. Ist der Kux unverkäuflich, so wird er nach Verhältniß den anderen (oder der Gewerkschaft) zugeschlagen. Die Unverkäuflichkeit hindert nicht die Anheimstellung. S. bes. Entsch. d. RG. Bd. 59 S. 252 ff.

116) Doch ist dies nicht unbestritten. Vgl. Brassert § 130 Note 4e u. Cit.

117) § 102 Preuß. BergG.

118) Vgl. § 99 a. a. O.

119) S. o. zu Note 89 ff.

120) Sowenig wie bei der Aktiengesellschaft der Erwerb aller Aktien durch eine Person. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 23 S. 202. — Bei der alten Gewerkschaft ist die Frage streitig.

121) Ehemals mischte sich auch hier der Staat (die Bergbehörde) ein. Vgl. z. B. Preuß. A.LR. II Tit. 16 §§ 807 ff. Heutzutage regelt er nur den Arbeitsvertrag (s. folg. Note) aus sozialpolitischen Rücksichten.

122) S. o. Bd. II §§ 257 ff., 262, insbes. bei Note 7 ff. u. Preuß. Ges. v. 14. Juli 1905 über das Nullen (vorschriftswidrig beladener Fördergefäße) u. a. Bestimmungen der Arbeitsordnung 2c. Für Bayern s. Oertmann § 102.

123) Mit zunftmäßiger Verfassung. — Vgl. Preuß. A.LR. II Tit. 16 §§ 214—220, Ges. v. 10. April 1854 2c.

Angehörigen oblag. Solche Knappschaftsvereine sind heutzutage regelmäßig juristische Personen, die Bergarbeiter zum Beitritt verpflichtet[124]). Die Statuten müssen dem Gesetz entsprechen und unterliegen der Bestätigung der Bergbehörde. In dieser Form sind die Knappschaften dem System der modernen Arbeiterversicherung eingereiht[125]).

§ 426.

3. Aenderung und Endigung des Bergrechts.

I. Der heutige Bergbau bedarf, behufs intensiverer Ausbeutung der Bergschätze, größerer Grubenfelder. Daher ist oft eine Vereinigung mehrerer Bergwerke erforderlich oder wünschenswerth[1]). Eine solche Vereinigung (Konsolidation) wird von der Gesetzgebung erleichtert[2]). Es bedarf eines Vertrags der mehreren Bergberechtigten[3]) — bei Gewerkschaften eines mit Dreiviertelmehrheit zu fassenden Beschlusses[4]) — unter gerichtlicher oder notarieller Beurkundung des Konsolidationsakts[5]) und Bestätigung durch die Bergbehörde[6]). Bei Gewerkschaften des neueren Rechts bedarf es auch einer Zustimmung der Realberechtigten des Bergwerks, da diesen in Folge der Konsolidation ein anderes Objekt haftet[7]). Bei Gewerkschaften des älteren Rechts genügt es, wenn der Konsolidationsakt das Antheilsverhältniß bestimmt, in welchen die einzelnen Bergwerke resp. deren Kuxe zu dem nunmehrigen Gesammtbergwerk und dessen Kuxen stehen[8]), und daß diese Anordnung die Realberechtigten nicht beeinträchtigt[9]). Letztere

---

124) Vgl. Preuß. BergG. §§ 165, 168 ff. u. Entsch. d. RG. Bd. 30 S. 208 ff. Für Bayern Oertmann a. a. O. Ziff. VI, Elsaß-Lothringen Kisch § 127.

125) S. o. Bd. II § 294, bes. zu Note 18. Das moderne Recht hat den in den Knappschaften für einen (besonders früh entwickelten) Industriezweig zum Ausdruck gebrachten Gedanken verallgemeinert, auf andere Arbeiter und schließlich auch auf andere Unfälle ꝛc. ausgedehnt.

1) Entweder schon sofort nach der Muthung (s. o. § 424 Note 67 i. f.) oder später.

2) Vgl. §§ 41 ff. Preuß. BergG. Achenbach a. a. O. S. 271 ff. Für Bayern Oertmann § 101 i. f., Elsaß-Lothringen Kisch § 125.

3) Gehören die mehreren Bergwerke einem und demselben Berechtigten, so bedarf es nur dessen einseitig formalisirter (s. u.) Erklärung. — Mitberechtigte Gesellschafter (s. o. § 425 Note 70) haben den Beschluß nach den für sie maßgebenden Gesellschaftsgrundsätzen zu fassen.

4) Da es sich um eine Verfügung über die Substanz des Bergwerks handelt. S. o. § 425 Noten 82, 106 ff.

5) Text u. Note 3. 6) S. hierüber noch unten Note 12.

7) Vgl. §§ 43, 98 Preuß. BergG.

8) Und mit welchem Rang die auf den respektiven Einzelbergwerken begründeten Lasten dementsprechend auf dem konsolidirten Bergwerk ruhen. Aehnlich wie im Falle des § 890 BGB. Vgl. o. § 425 Note 80.

9) Mit Bestätigung der Konsolidation durch die Bergbehörde gehen die be-

können also hier nur gegen die Art der Anordnung remonstriren[10]) und eventuell vor Fälligkeit Befriedigung verlangen[11]).

Die Konsolidation vollzieht sich im Augenblicke der behördlichen Bestätigung[12]). Für Eintragung im Grundbuch wird von Amtswegen gesorgt. Zur Zeit der Vereinigung bestehende Mängel im Rechte[13]) der einzelnen Bergwerke werden durch die Konsolidation nicht berührt.

II. Umgekehrt ist auch eine reale Theilung des Grubenfeldes, also Abtrennung einzelner Bestandtheile zulässig, sowohl zum Zweck selbständigen Betriebs, als namentlich zum Austausch (zur besseren Arrondirung benachbarter Bergwerke). Auch hierzu ist Vertrag der mehreren Berechtigten[14]) und Zustimmung der Bergbehörde erforderlich[15]). Bei Umtausch[16]) treten die vertauschten Felder in die Haftung des Bergwerks ein, zu dem sie geschlagen wurden, und werden von den bisherigen Lasten frei. Realgläubiger, welche damit nicht einverstanden sind, können Befriedigung vor der Verfallzeit verlangen[17]).

III. Das Bergbaurecht ist vererblich und veräußerlich. Die freiwillige Veräußerung geschieht durch Auflassung und Eintragung im Grundbuch[18]). Ebenso kann (beim Vorhandensein der entsprechenden Voraussetzungen) das Bergwerk von den Realberechtigten zur Zwangsversteigerung gebracht werden[19]).

Dagegen erlischt das Bergrecht nicht durch Unterlassen des Betriebs[20]), und selbst nicht durch erklärten Verzicht auf die Berechtigung

---

treffenden Realrechte von selbst auf den entsprechenden Antheil an dem konsolidirten Bergwerk über.

10) Binnen bestimmter Ausschlußfrist. §§ 44—46 Preuß. Ges.

11) S. § 47 eod. Soweit die Natur des versicherten Anspruchs dies gestattet.

12) Diese erfolgt selbstverständlich nicht vor Vergewisserung, ob die gesetzlichen Vorschriften beobachtet sind. Im Uebrigen darf die Bestätigung, wenn es sich um aneinandergrenzende Bergwerke handelt, nur aus Gründen des öffentlichen Wohles verweigert werden. § 49 eod.

13) Z. B. Mängel der Beleihung. S. o. § 424 Note 65.

14) Resp. Willenserklärung oder Beschluß im Sinne von Note 3.

15) Dafür ist das oben Note 12 Gesagte maßgebend. § 51 Preuß. BergG.

16) Bei bloßer Abtrennung behalten die Realberechtigten ihre Rechte. Es entsteht eine Gesammthypothek, Gesammtgrundschuld ꝛc.

17) Binnen bestimmter Ausschlußfrist. Und selbstverständlich nur soweit die Natur des versicherten Anspruchs die vorzeitige Kündigung zuläßt. § 51 a. a. O. S. o. Note 10 u. 11.

18) S. o. § 424 Note 64.

19) Es gelten die Grundsätze der Immobiliarzwangsvollstreckung. S. hier §§ 401, 478. Modifikationen in Art. 15 ff., 22 ff. Preuß. AG. ZwVerstG. Für Elsaß-Lothr. s. Kisch § 128. Neuestens soll der Ersteher verpflichtet werden können, das Bergwerk zu betreiben.

vor der Bergbehörde, weil den Realberechtigten am Bergwerk das Subſtrat ihres Rechts nicht willkürlich entzogen werden darf[21]). Vielmehr bleibt trotz des Verzichts die Bergberechtigung als ſolche beſtehen[22]), und können die Realgläubiger ihre Rechte daran verfolgen[23]), insbeſondere das Bergwerk zur Verſteigerung bringen.

IV. Somit kann von einer völligen Beendigung des Bergrechts, außer nach gänzlichem Abbau des verliehenen Minerals[24]), nur auf Grund eines Beſchluſſes der Bergbehörde die Rede ſein. Auch hier ſtrebt man neueſtens danach, vor allen Dingen das Bergwerk zu erhalten[25]), alſo zunächſt den Berechtigten zum Weiterbetrieb des Bergwerks zu veranlaſſen, andernfalls das Bergwerk zu verſteigern[26]). Iſt die Verſteigerung nicht beantragt oder nicht ausführbar, ſo hebt die Bergbehörde die bisherige Bergberechtigung als ſolche auf, mit der Wirkung, daß ſie erliſcht und Jeder wieder muthen darf. Dies kann geſchehen

1. auf Grund eines Verzichts des Bergberechtigten, wenn keine Realberechtigten auf das Bergwerk vorhanden ſind oder die letzteren keinen Einwand erheben[27]);

2. gegen den Willen des Bergberechtigten, wenn er, entgegen einer Aufforderung der Behörde, den Betrieb des Bergwerks vernachläſſigt[28]), und der Einſtellung überwiegende Gründe des öffentlichen Intereſſes entgegenſtehen[29]). Doch kann der Bergberechtigte der Entziehung durch Veräußerung des Bergwerks an einen betriebswilligen Unternehmer zuvorkommen. Ebenſo geht eine von den Realberechtigten[30]) beantragte

20) S. jedoch unten Ziff. IV. Aus öffentlichrechtlichen Gründen kann deshalb Entziehung der Bergberechtigung ſtattfinden.

21) Ein Geſichtspunkt, der bei anderen belaſteten Rechten zu den Vorſchriften der §§ 876, 1071, 1276 BGB. Veranlaſſung gegeben hat.

22) So gelangen wir zu einem dem § 414 Note 6—7 entſprechenden Reſultat (gemäß dem Prinzip, § 424 Note 64, daß auf das Bergrecht die für Grundſtücke gegebenen Vorſchriften Anwendung finden). S. noch unten Note 27.

23) Eventuell gegen einen zu ernennenden Verwalter, bis das Bergwerk durch Verſteigerung einen neuen Herrn erhält.

24) Entſprechend dem Erlöſchen des Grundeigenthums nach § 414 Note 31.

25) Im öffentlichen Intereſſe.

26) Wenn dies nicht durch die Realberechtigten beantragt wird (Noten 19, 23, 30), ſo geht die neuere Tendenz auf einen erweiterten Einfluß der Staatsbehörde, — eventuell auch mittelſt Einführung einer Zwangsverwaltung für das Bergwerk.

27) Vgl. §§ 161 ff. Preuß. BergG. In Elſaß-Lothringen iſt der Verzicht nur auf das ganze Bergwerk, nicht auf einzelne Theile desſelben geſtattet, alſo andernfalls unwirkſam. (Der Theilverzicht begünſtigt Umgehung des Geſetzes.) — Das unten Note 32 Geſagte gilt auch in dieſem Falle.

28) S. o. Note 20. Dem Berechtigten wird eine angemeſſene Friſt geſetzt, den Betrieb des Bergwerks ordnungsmäßig wiederaufzunehmen.

29) Gegen die Aufforderung der Bergbehörde zur Wiederaufnahme des Betriebs kann der Berechtigte vielfach den Rechtsweg beſchreiten.

Zwangsversteigerung des Bergwerks vor[31]). Kommt es zur Aufhebung des bisherigen Bergrechts, so erlöschen auch die daran bestehenden sonstigen Rechte[32]) — und zwar ohne Löschung im Grundbuche[33]). Der Bergbau in dem betreffenden Felde ist damit wieder frei.

B. Erbbaurecht*.

§ 427.

Erbbaurecht ist das vererbliche und veräußerliche Recht an einem Grundstück[1]), auf oder unter dessen Oberfläche ein Bauwerk zu haben[2]). § 1012 BGB.[3]).

I. Das Erbbaurecht ist hiernach eine Eigenthumsbelastung, und zwar eine höchst intensive. Das Haben des Bauwerks auf dem Grundstück ist eine besondere Art der Grundnutzung, und vielfach eine die ganze Nutzungsmöglichkeit des Grundstücks erschöpfende[4]). Durch die Veräußerlichkeit und Vererblichkeit des Rechts nähert sich die Stellung

---

30) Auch von dem Bergberechtigten selbst.

31) Damit die Bergarbeiter nicht brotlos werden und die Realberechtigten des Bergwerks nicht durch die Entziehung ihre Rechte verlieren. Eine neue Muthung (Text nach Note 26) schafft ein ganz neues Bergrecht. S. u. Note 32 ff.

32) Besonders Hypotheken ꝛc. — Die in das Bergwerk eingebrachten Sachen darf der vertriebene Berechtigte wegnehmen, mit Ausnahme der Zimmerung und Mauerung des Grubengebäudes, soweit deren Wegnahme nach Entscheidung der Bergbehörde die öffentliche Sicherheit gefährden würde.

33) Die Behörde ist regelmäßig verpflichtet, für die Löschung Sorge zu tragen.

*) Vgl. Degenkolb, Platzrecht und Miethe (1867); v. Wächter, Das Superficiar- oder Platzrecht (1868); Reinhardt, Das Erbbaurecht (Leipz. Diss. 1901); Oertmann, Erbbaurecht u. hyp. Belastung im Archiv f. bürg. Recht Bd. 20 S. 184 u. in d. Annalen d. d. Reichs 1904 S. 561; Grünberg, Bauten auf fremdem Grund (1903); Kretzschmar im Centralbl. f. freiwill. Gerichtsbarkeit 1903 S. 433; André, Vortrag (Darmstadt 1904); Dernburg §§ 160 ff.; Endemann II § 97; Cosack § 220; Mathiaß II § 37; Enneccerus-Lehmann II § 75; Eck (Leonhard) II § 23.

1) Die Vererblichkeit und Veräußerlichkeit kann nicht vertraglich ausgeschlossen werden. Ob solchenfalls ein Recht von minderem Umfang vorliegt, ist Thatfrage. S. o. Bd. I § 79 i. f. In der Vererblichkeit und Veräußerlichkeit liegt der Hauptunterschied von den Dienstbarkeiten. — Die Uebernahme einer blos obligatorischen Verpflichtung, das Recht nicht zu veräußern, ist zulässig.

2) Entweder auf ewige Zeit oder unter Endtermin. Bedingte und befristete Bestellung des Rechts ist zulässig, soweit nicht indirekt ein Verstoß gegen den Grundsatz der vor. Note vorliegt, also Vererblichkeit und Veräußerlichkeit ausgeschlossen sind. Im Uebrigen kann die vorgesehene Zeitdauer des Rechts auch eine kurze sein. Beliebt ist die Bestellung auf 99 oder 100 Jahre.

3) Das Erbbaurecht wird nur an Grundstücken anerkannt. An Bruchtheilen eines Grundstücks ist die Bestellung unzulässig. Doch kann das Erbbaurecht nach § 1009 BGB. auch einem Miteigenthümer des Grundstücks bestellt werden. — Wegen der Bestellung an realen Theilen s. u. Note 30.

4) Bei „Baugrundstücken".

des Erbbauberechtigten praktisch derjenigen des Eigenthümers[5]). In der That war das Platzrecht jederzeit die Form, um der kapitalarmen Bevölkerung, die den Preis des Grund und Bodens nicht aufbringen kann, äußerlich die Stellung eines Grundeigenthümers zu verschaffen[6]). In diesem Sinne sucht die moderne Volkswirthschaft das Institut gerade heute wieder[7]) in breiterer Weise zu verwerthen[8]).

Ehemals beschränkte man das Platzrecht nicht auf Bauwerke, ließ es vielmehr auch an Anpflanzungen ꝛc. zu. Dies ist beseitigt[9]). Auch auf einen Theil eines Gebäudes, insbesondere ein Stockwerk[10]), kann das Erbbaurecht nicht beschränkt werden[11]). § 1014 BGB. Bestehende ältere Rechte dieser Art sind aber durch das Bürgerliche Gesetzbuch nicht aufgehoben. Sie behalten, gleich den älteren Erbbaurechten, ihren aus den bisherigen Gesetzen sich ergebenden Inhalt[12]). Art. 184 EG. Doch finden für Erbbaurechte aus früherer Zeit[13]) von jetzt ab die auf Grundstücke bezüglichen Vorschriften Anwendung[14]), so insbesondere für den Erwerb des Rechts[15]) und für die Geltendmachung der Ansprüche aus demselben wegen Verletzung[16]).

---

5) S. o. § 423 zu Note 16 ff. Entsch. d. RG. Bd. 7 S. 146.

6) Soweit man nicht eine horizontale Theilung des Grundeigenthums oder die Theilung in Unter- und Obereigenthum (über beides s. o. § 389) zuließ, oder das Bedürfniß durch Konstruktion des Rechts als Servitut zu decken suchte (vgl. Preuß. A.LR. I Tit. 22 § 243). Das Platzrecht in der reinen Gestalt ward uns im römisch-gemeinen Rechte überliefert. An dieses galt es anzuknüpfen (s. auch Mot. Bd. 3 S. 469 ff., 471), wenn auch die sozialen Verhältnisse, die es veranlaßten, andere geworden sind. Darauf ist hier nicht einzugehen.

7) Namentlich (wie auch schon früher vielfach geschah) bei öffentlichen Grundstücken, die nicht in's Privateigenthum übergehen sollen.

8) Für Arbeiterwohnungen u. dgl. — Während man umgekehrt im 19. Jahrhundert dieser Form des Grundbesitzes als „ewiger Grundlast" sehr wenig geneigt war, und sogar vielfach die bestehenden Rechte in Eigenthum verwandelte. Vgl. Oertmann, Sohm u. Eschenbach, Die soziale Bedeutung des Erbbaurechts (1901), Anhang zu A. Wagner, Wohnungsnoth u. städtische Bodenfrage.

9) Hier liegen die oben erwähnten sozialen Bedürfnisse nicht vor. Soweit es sich um die Gewinnung von Fruchtnutzungen handelt, s. u. § 428 (Erbpacht).

10) Hier genügt die in Art. 131 EG.BGB. gestattete Miteigenthumsform. S. o. § 422 i. f.

11) Vertragliche Vereinbarungen dieser Art sind unfähig, das betreffende dingliche Recht zu erzeugen. Möglicherweise sie ein Recht von minderer Tragweite. S. o. Note 1. — Auch alle landesgesetzlichen Verbote und Einschränkungen des Erbbaurechts sind abgeschafft.

12) Vgl. o. Bd. I § 25 Ziff. 6. — Auch wenn sie nicht eingetragen sind. S. Entsch. d. RG. Bd. 55 S. 315, Bd. 56 S. 13.

13) So mit Recht Biermann § 1017 Note 3. — Für sie ist § 1017 BGB. maßgebend.

14) Was freilich im vollen Umfang voraussetzt, daß das Grundbuch in dem betreffenden Bezirk als angelegt anzusehen ist. Sonst s. Art. 189 EG. u. oben § 358.

sind Mitglieder der Korporation, und der Kux repräsentirt ihr Mitgliedsrecht nach Art der Aktie. Der Kux ist daher nicht mehr Antheil am unbeweglichen Bergvermögen, sondern ein Mobiliarrecht[94]). Die Zahl der Kuxe ist 100 oder 1000[95]). Während selbstverständlich auch hier kein Mitglied einseitig Auflösung der Gewerkschaft verlangen kann[96]), ist der Kux frei veräußerlich[97]), und zwar regelmäßig durch einfachen Vertrag[98]) bezw. (nach den Regeln der Werthpapiere) durch gleichzeitige Uebergabe des Kuxscheins[99]). Jedenfalls ist die Uebergabe zur Verpfändung erforderlich[100]). Die Verpfändung des Kuxes hat mit der Verpfändung des Bergwerks nichts mehr zu thun: diese ist ein Akt der Gewerkschaft[101]), jene ist ein Akt des einzelnen Gewerken und betrifft nur sein Mitgliedsrecht. Demgemäß gehen die Pfandgläubiger des Bergwerks den Pfandgläubigern des Kuxes vor, denn letzterer repräsentirt nur das Antheilsrecht des Gewerken, wie es sich nach Abzug der Vereinsschulden darstellt[102]). — Verlorene Kuxscheine sind zu amortisiren[103]).

94) So ausdrücklich Art. 37 Ziff. IX Preuß. AG.BGB. — Der Kuxschein ist Werthpapier, welches die Mitgliedschaft verbrieft. Entsch. d. RG. Bd. 54 S. 351 u. Cit. Vgl. über die Mitgliedsrechte im Allgemeinen Bd. I § 52. Es existirt ein Mitgliederverzeichnis (Gewerkenbuch).

95) Unter Ausschluß weiterer Theilung des Kuxes selbst, wie sie bei der alten Gewerkschaft möglich war.

96) Vgl. o. Bd. I § 53.

97) Ist dies Uebertragung des Mitgliedsrechts oder Verkauf? Die Frage ist wegen des Stempels wichtig. An sich liegt beides vor (kaufweise Cession, s. o. Bd. II § 197 Note 17 ff.). Das Stempelgesetz unterscheidet aber Kauf- und Cessionsstempel. Die Begründung des RG. Bd. 28 S. 251 paßt kaum mehr auf die neuen Verhältnisse (§ 413 BGB., Art. 37 Ziff. IX Preuß. AG.BGB.). Es wird wie bei der Uebertragung von Aktien zu entscheiden sein.

98) Also nicht mehr durch Auflassung ꝛc. Doch wird regelmäßig privatschriftliche Abfassung des Vertrags und — wegen der Zubußenpflicht des Gewerken (s. u.) — Eintragung des Erwerbers in das Gewerkenbuch verlangt. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 54 S. 352.

99) Soweit nicht nach Mobiliarrecht von der körperlichen Uebergabe Umgang genommen werden kann. S. o. §§ 379, 400. — Inwieweit der Erwerber ohne Besitz des Kuxscheins seine Mitgliedsrechte geltend machen kann, ist eine andere Frage, und nicht einheitlich zu beantworten.

100) Nach den Grundsätzen des Mobiliarpfandrechts. Der Pfandgläubiger des Kuxes wird ebensowenig im Grundbuch eingetragen, wie der Gewerke (s. o. Note 91). — Die Zwangsvollstreckung in den Kux im Falle der Nichtzahlung erfolgt nach den Regeln der Mobiliarzwangsvollstreckung. Vgl. § 131 Preuß. BergG.

101) S. o. Note 92.

102) Fraglich ist, ob auch die Gewerkschaft wegen rückständiger Beiträge den Pfandgläubigern des Gewerken vorgeht. Die Frage ist zu bejahen, denn der Antheil des Gewerken ist sein Auseinandersetzungsantheil, und die Einbeziehung der Schuldentilgung und Schuldenausgleichung in die Auseinandersetzung ist heutzutage allgemeiner Grundsatz jeder Gemeinschaftstheilung. S. o. Bd. II § 282 Note 44 ff., § 287 Note 61 ff., bei jur. Personen Bd. I § 54 zu Note 7 und im Falle des Konkurses des Gewerken § 51 KO. Die das Vorrecht der Gewerkschaft verneinende Entsch. d. RG. Bd. 3 S. 274 ist nicht mehr haltbar,

Die Organe der Gewerkschaft sind die alten geblieben, also der Grubenvorstand (bezw. einzelne Repräsentant) und die Gewerkenversammlung. Sie sind jetzt die Organe der juristischen Person[104]). Dem Vorstand liegt die Geschäftsführung nach Maßgabe der von der Gewerkenversammlung gefaßten Beschlüsse, und die Vertretung der Gewerkschaft ob; die Mitgliederversammlung gibt die Direktive durch ihre Beschlüsse[105]). Für gewöhnliche Beschlüsse genügt Stimmenmehrheit[106]), zu Veräußerung oder Belastung des Bergwerks ist Dreiviertelmajorität erforderlich. Ebenso zu Veränderungen der Gewerkschaftsverfassung[107]) im Rahmen der gesetzlichen Schranken[108]) und unter Bestätigung der Bergbehörde. Im Uebrigen können die Beschlüsse binnen einer Ausschlußfrist[109]) im Rechtsweg von jedem Gewerken angegriffen werden, was aber die einstweilige Ausführung regelmäßig nicht aufhält[110]).

Die Pflicht der Gewerken, im Bedürfnißfall nach Maßgabe der Gewerkschaftsbeschlüsse zu den Verbindlichkeiten der Gewerkschaft Zubußen zu leisten[111]), ist bestehen geblieben, und bildet den Hauptunterschied des Kuxes von der Aktie. Doch geht ein Gewerke, der die Zubußen nicht pünktlich bezahlt, in Folge seiner Säumniß des Kuxes nicht mehr verlustig[112]). Es findet gegen ihn nur die gewöhnliche Zwangsvollstreckung statt[113]). Da der Gewerke für die zur Zeit seiner Mitgliedschaft ausgeworfene Zubuße persönlich haftet, kann er sich von dieser Verhaftung auch nicht durch Veräußerung des Kuxes an einen

— der allgemeine Rechtsfortschritt in diesen Fragen ist für die Gewerkschaft nicht zu ignoriren. § 131 Preuß. BergG. ist damit vereinbar.

103) Vgl. § 110 Preuß. BergG. u. AG.CPO. § 10.

104) Sie entsprechen in ihren Funktionen dem Vorstand und der Mitgliederversammlung bei Vereinen (s. z. B. oben Bd. I § 51), insbesondere bei Aktiengesellschaften.

105) Im Allgemeinen nach den Regeln der alten Gewerkschaft, s. o. Note 82. §§ 111—116 Preuß. BergG.

106) Der Kuxe; — da ein Gewerke mehrere Kuxe besitzen kann.

107) Das Gesetz bestimmt die Verfassung regelmäßig subsidiarisch.

108) Vgl. dazu § 94 Preuß. BergG. Dies gilt auch für kleinere Statutenänderungen.

109) Im Preuß. Gesetz von vier Wochen. § 115 a. a. O. Entsch. d. RG. Bd. 47 S. 294 ff. u. Cit.

110) Es sei denn, daß es sich um Beschlüsse handelt, die Einstimmigkeit oder Dreiviertelmehrheit der Gewerken verlangen oder sich auf die Einziehung von Beiträgen beziehen.

111) S. o. Note 86.

112) Wegen der Haftung des Grubenvorstands für gehörige Beitreibung siehe Entsch. d. RG. Bd. 53 S. 331 ff.

113) In dieser kann auch der Kux (sogut wie jedes andere Vermögensstück) zur Zwangsversteigerung gebracht werden. — Für den Fall, daß der Gewerke gegen den die Zubußenpflicht aussprechenden Beschluß Klage erhoben hat, ist der Ausgang des Prozesses abzuwarten. S. § 129 Preuß. Ges.

Dritten befreien[114]). Wohl aber kann der verpflichtete Gewerke sich durch Anheimstellung seines Kuxes an die Gewerkschaft von der Zahlung der Zubuße befreien[115]). War der Kux von einem Dritten beschlagnahmt, so hindert dies die Anheimstellung, insofern sie die Rechte des dritten Gläubigers beeinträchtigt[116]).

Im Uebrigen nehmen die Gewerken am Gewinn und Verlust der Gewerkschaft nach Verhältniß ihres Kuxes Theil[117]). Für die Schulden der Gewerkschaft haften sie ebensowenig mit ihrem sonstigen Vermögen, wie die Mitglieder einer Aktiengesellschaft[118]).

Die Auflösung der Gewerkschaft bestimmt sich im Wesentlichen nach den bisherigen Rechtsgrundsätzen[119]). Keinesfalls kann die Vereinigung sämmtlicher Kuxe in einer Hand eine solche Auflösung bewirken[120]).

7. Die zum Bergbau verwendete Arbeiterschaft (Knappschaft) steht jetzt[121]) in einem gewerblichen Arbeitsvertrag zum Bergberechtigten[122]). Auf der anderen Seite hat sich die Gesammtheit der Bergarbeiter schon früh bezirksweise zu einer Organisation vereinigt[123]), der insbesondere die Unterstützung erwerbsunfähiger Bergleute und ihrer

---

114) Es kommt auf die Zeit des Beschlusses und der Eintragung als Mitglied im Gewerkenbuche an. War die Eintragung des Rechtsnachfolgers in der gesetzlichen Form bereits beantragt, so ist dieser der Verpflichtete. § 107 Preuß. BergG. — Uebrigens wird für die zur Zeit der Veräußerung des Kuxes ausgeworfenen Zubußen unter Umständen auch der Erwerber nach den Grundsätzen der Vermögensübernahme (s. o. Bd. II § 205) haftbar.

115) §§ 130 ff. Preuß. BergG. Die Natur der Anheimstellung ist streitig. Sie enthält keinen Verzicht auf den Kux, auch keine Veräußerung an die Gewerkschaft, keine Hingabe an Zahlungsstatt, sondern eine Art freiwilliger Ueberweisung zur Einziehung. Die Gewerkschaft erhält dadurch die Befugniß zur Zwangsversteigerung des Kuxes für die Zubußenschuld. Der Mehrerlös des Kuxes ist dem schuldnerischen Gewerken herauszugeben. Die Entsch. d. RG. Bd. 51 S. 73 ff. spricht von einer facultas alternativa. Ist der Kux unverkäuflich, so wird er nach Verhältniß den anderen (oder der Gewerkschaft) zugeschlagen. Die Unverkäuflichkeit hindert nicht die Anheimstellung. S. bes. Entsch. d. RG. Bd. 59 S. 252 ff.

116) Doch ist dies nicht unbestritten. Vgl. Brassert § 130 Note 4e u. Cit.

117) § 102 Preuß. BergG.

118) Vgl. § 99 a. a. O.

119) S. o. zu Note 89 ff.

120) Sowenig wie bei der Aktiengesellschaft der Erwerb aller Aktien durch eine Person. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 28 S. 202. — Bei der alten Gewerkschaft ist die Frage streitig.

121) Ehemals mischte sich auch hier der Staat (die Bergbehörde) ein. Vgl. z. B. Preuß. A.LR. II Tit. 16 §§ 307 ff. Heutzutage regelt er nur den Arbeitsvertrag (s. folg. Note) aus sozialpolitischen Rücksichten.

122) S. o. Bd. II §§ 257 ff., 262, insbes. bei Note 7 ff. u. Preuß. Ges. v. 14. Juli 1905 über das Nullen (vorschriftswidrig beladener Fördergefäße) u. a. Bestimmungen der Arbeitsordnung ꝛc. Für Bayern s. Oertmann § 102.

123) Mit zunftmäßiger Verfassung. — Vgl. Preuß. A.LR. II Tit. 16 §§ 214—220, Ges. v. 10. April 1854 ꝛc.

Angehörigen oblag. Solche Knappschaftsvereine sind heutzutage regelmäßig juristische Personen, die Bergarbeiter zum Beitritt verpflichtet[124]). Die Statuten müssen dem Gesetz entsprechen und unterliegen der Bestätigung der Bergbehörde. In dieser Form sind die Knappschaften dem System der modernen Arbeiterversicherung eingereiht[125]).

§ 426.

3. Aenderung und Endigung des Bergrechts.

I. Der heutige Bergbau bedarf, behufs intensiverer Ausbeutung der Bergschätze, größerer Grubenfelder. Daher ist oft eine Vereinigung mehrerer Bergwerke erforderlich oder wünschenswerth[1]). Eine solche Vereinigung (Konsolidation) wird von der Gesetzgebung erleichtert[2]). Es bedarf eines Vertrags der mehreren Bergberechtigten[3]) — bei Gewerkschaften eines mit Dreiviertelmehrheit zu fassenden Beschlusses[4]) — unter gerichtlicher oder notarieller Beurkundung des Konsolidationsakts[5]) und Bestätigung durch die Bergbehörde[6]). Bei Gewerkschaften des neueren Rechts bedarf es auch einer Zustimmung der Realberechtigten des Bergwerks, da diesen in Folge der Konsolidation ein anderes Objekt haftet[7]). Bei Gewerkschaften des älteren Rechts genügt es, wenn der Konsolidationsakt das Antheilsverhältniß bestimmt, in welchen die einzelnen Bergwerke resp. deren Kuxe zu dem nunmehrigen Gesammtbergwerk und dessen Kuxen stehen[8]), und daß diese Anordnung die Realberechtigten nicht beeinträchtigt[9]). Letztere

---

124) Vgl. Preuß. BergG. §§ 165, 168 ff. u. Entsch. d. RG. Bd. 30 S. 208 ff. Für Bayern Oertmann a. a. O. Ziff. VI, Elsaß-Lothringen Kisch § 127.

125) S. o. Bd. II § 294, bes. zu Note 18. Das moderne Recht hat den in den Knappschaften für einen (besonders früh entwickelten) Industriezweig zum Ausdruck gebrachten Gedanken verallgemeinert, auf andere Arbeiter und schließlich auch auf andere Unfälle ꝛc. ausgedehnt.

1) Entweder schon sofort nach der Muthung (s. o. § 424 Note 67 i. f.) oder später.

2) Vgl. §§ 41 ff. Preuß. BergG. Achenbach a. a. O. S. 271 ff. Für Bayern Oertmann § 101 i. f., Elsaß-Lothringen Kisch § 125.

3) Gehören die mehreren Bergwerke einem und demselben Berechtigten, so bedarf es nur dessen einseitig formalisirter (s. u.) Erklärung. — Mitberechtigte Gesellschafter (s. o. § 425 Note 70) haben den Beschluß nach den für sie maßgebenden Gesellschaftsgrundsätzen zu fassen.

4) Da es sich um eine Verfügung über die Substanz des Bergwerks handelt. S. o. § 425 Noten 82, 106 ff.

5) Text u. Note 3. 6) S. hierüber noch unten Note 12.

7) Vgl. §§ 43, 98 Preuß. BergG.

8) Und mit welchem Rang die auf den respektiven Einzelbergwerken begründeten Lasten dementsprechend auf dem konsolidirten Bergwerk ruhen. Aehnlich wie im Falle des § 890 BGB. Vgl. o. § 425 Note 80.

9) Mit Bestätigung der Konsolidation durch die Bergbehörde gehen die be-

können also hier nur gegen die Art der Anordnung remonstriren[10]) und eventuell vor Fälligkeit Befriedigung verlangen[11]).

Die Konsolidation vollzieht sich im Augenblicke der behördlichen Bestätigung[12]). Für Eintragung im Grundbuch wird von Amtswegen gesorgt. Zur Zeit der Vereinigung bestehende Mängel im Rechte[13]) der einzelnen Bergwerke werden durch die Konsolidation nicht berührt.

II. Umgekehrt ist auch eine reale Theilung des Grubenfeldes, also Abtrennung einzelner Bestandtheile zulässig, sowohl zum Zweck selbständigen Betriebs, als namentlich zum Austausch (zur besseren Arrondirung benachbarter Bergwerke). Auch hierzu ist Vertrag der mehreren Berechtigten[14]) und Zustimmung der Bergbehörde erforderlich[15]). Bei Umtausch[16]) treten die vertauschten Felder in die Haftung des Bergwerks ein, zu dem sie geschlagen wurden, und werden von den bisherigen Lasten frei. Realgläubiger, welche damit nicht einverstanden sind, können Befriedigung vor der Verfallzeit verlangen[17]).

III. Das Bergbaurecht ist vererblich und veräußerlich. Die freiwillige Veräußerung geschieht durch Auflassung und Eintragung im Grundbuch[18]). Ebenso kann (beim Vorhandensein der entsprechenden Voraussetzungen) das Bergwerk von den Realberechtigten zur Zwangsversteigerung gebracht werden[19]).

Dagegen erlischt das Bergrecht nicht durch Unterlassen des Betriebs[20]), und selbst nicht durch erklärten Verzicht auf die Berechtigung

---

treffenden Realrechte von selbst auf den entsprechenden Antheil an dem konsolidirten Bergwerk über.

10) Binnen bestimmter Ausschlußfrist. §§ 44—46 Preuß. Ges.

11) S. § 47 eod. Soweit die Natur des versicherten Anspruchs dies gestattet.

12) Diese erfolgt selbstverständlich nicht vor Vergewisserung, ob die gesetzlichen Vorschriften beobachtet sind. Im Uebrigen darf die Bestätigung, wenn es sich um aneinandergrenzende Bergwerke handelt, nur aus Gründen des öffentlichen Wohles verweigert werden. § 49 eod.

13) Z. B. Mängel der Beleihung. S. o. § 424 Note 65.

14) Resp. Willenserklärung oder Beschluß im Sinne von Note 3.

15) Dafür ist das oben Note 12 Gesagte maßgebend. § 51 Preuß. BergG.

16) Bei bloßer Abtrennung behalten die Realberechtigten ihre Rechte. Es entsteht eine Gesammthypothek, Gesammtgrundschuld 2c.

17) Binnen bestimmter Ausschlußfrist. Und selbstverständlich nur soweit die Natur des versicherten Anspruchs die vorzeitige Kündigung zuläßt. § 51 a. a. O. S. o. Note 10 u. 11.

18) S. o. § 424 Note 64.

19) Es gelten die Grundsätze der Immobiliarzwangsvollstreckung. S. hier §§ 401, 478. Modifikationen in Art. 15 ff., 22 ff. Preuß. AG. ZwVerstG. Für Elsaß-Lothr. s. Kisch § 128. Neuestens soll der Ersteher verpflichtet werden können, das Bergwerk zu betreiben.

vor der Bergbehörde, weil den Realberechtigten am Bergwerk das Subſtrat ihres Rechts nicht willkürlich entzogen werden darf[21]). Vielmehr bleibt trotz des Verzichts die Bergberechtigung als ſolche beſtehen[22]), und können die Realgläubiger ihre Rechte daran verfolgen[23]), insbeſondere das Bergwerk zur Verſteigerung bringen.

IV. Somit kann von einer völligen Beendigung des Bergrechts, außer nach gänzlichem Abbau des verliehenen Minerals[24]), nur auf Grund eines Beſchluſſes der Bergbehörde die Rede ſein. Auch hier ſtrebt man neueſtens danach, vor allen Dingen das Bergwerk zu erhalten[25]), alſo zunächſt den Berechtigten zum Weiterbetrieb des Bergwerks zu veranlaſſen, andernfalls das Bergwerk zu verſteigern[26]). Iſt die Verſteigerung nicht beantragt oder nicht ausführbar, ſo hebt die Bergbehörde die bisherige Bergberechtigung als ſolche auf, mit der Wirkung, daß ſie erliſcht und Jeder wieder muthen darf. Dies kann geſchehen

1. auf Grund eines Verzichts des Bergberechtigten, wenn keine Realberechtigten auf das Bergwerk vorhanden ſind oder die letzteren keinen Einwand erheben[27]);

2. gegen den Willen des Bergberechtigten, wenn er, entgegen einer Aufforderung der Behörde, den Betrieb des Bergwerks vernachläſſigt[28]), und der Einſtellung überwiegende Gründe des öffentlichen Intereſſes entgegenſtehen[29]). Doch kann der Bergberechtigte der Entziehung durch Veräußerung des Bergwerks an einen betriebswilligen Unternehmer zuvorkommen. Ebenſo geht eine von den Realberechtigten[30]) beantragte

20) S. jedoch unten Ziff. IV. Aus öffentlichrechtlichen Gründen kann deshalb Entziehung der Bergberechtigung ſtattfinden.

21) Ein Geſichtspunkt, der bei anderen belaſteten Rechten zu den Vorſchriften der §§ 876, 1071, 1276 BGB. Veranlaſſung gegeben hat.

22) So gelangen wir zu einem dem § 414 Note 6—7 entſprechenden Reſultat (gemäß dem Prinzip, § 424 Note 64, daß auf das Bergrecht die für Grundſtücke gegebenen Vorſchriften Anwendung finden). S. noch unten Note 27.

23) Eventuell gegen einen zu ernennenden Verwalter, bis das Bergwerk durch Verſteigerung einen neuen Herrn erhält.

24) Entſprechend dem Erlöſchen des Grundeigenthums nach § 414 Note 31.

25) Im öffentlichen Intereſſe.

26) Wenn dies nicht durch die Realberechtigten beantragt wird (Noten 19, 23, 30), ſo geht die neuere Tendenz auf einen erweiterten Einfluß der Staatsbehörde, — eventuell auch mittelſt Einführung einer Zwangsverwaltung für das Bergwerk.

27) Vgl. §§ 161 ff. Preuß. BergG. In Elſaß-Lothringen iſt der Verzicht nur auf das ganze Bergwerk, nicht auf einzelne Theile desſelben geſtattet, alſo andernfalls unwirkſam. (Der Theilverzicht begünſtigt Umgehung des Geſetzes.) — Das unten Note 32 Geſagte gilt auch in dieſem Falle.

28) S. o. Note 20. Dem Berechtigten wird eine angemeſſene Friſt geſetzt, den Betrieb des Bergwerks ordnungsmäßig wiederaufzunehmen.

29) Gegen die Aufforderung der Bergbehörde zur Wiederaufnahme des Betriebs kann der Berechtigte vielfach den Rechtsweg beſchreiten.

Zwangsversteigerung des Bergwerks vor[31]). Kommt es zur Aufhebung des bisherigen Bergrechts, so erlöschen auch die daran bestehenden sonstigen Rechte[32]) — und zwar ohne Löschung im Grundbuche[33]). Der Bergbau in dem betreffenden Felde ist damit wieder frei.

B. Erbbaurecht*.

§ 427.

Erbbaurecht ist das vererbliche und veräußerliche Recht an einem Grundstück[1]), auf oder unter dessen Oberfläche ein Bauwerk zu haben[2]). § 1012 BGB.[3]).

I. Das Erbbaurecht ist hiernach eine Eigenthumsbelastung, und zwar eine höchst intensive. Das Haben des Bauwerks auf dem Grundstück ist eine besondere Art der Grundnutzung, und vielfach eine die ganze Nutzungsmöglichkeit des Grundstücks erschöpfende[4]). Durch die Veräußerlichkeit und Vererblichkeit des Rechts nähert sich die Stellung

---

30) Auch von dem Bergberechtigten selbst.

31) Damit die Bergarbeiter nicht brotlos werden und die Realberechtigten des Bergwerks nicht durch die Entziehung ihre Rechte verlieren. Eine neue Muthung (Text nach Note 26) schafft ein ganz neues Bergrecht. S. u. Note 32 ff.

32) Besonders Hypotheken ꝛc. — Die in das Bergwerk eingebrachten Sachen darf der vertriebene Berechtigte wegnehmen, mit Ausnahme der Zimmerung und Mauerung des Grubengebäudes, soweit deren Wegnahme nach Entscheidung der Bergbehörde die öffentliche Sicherheit gefährden würde.

33) Die Behörde ist regelmäßig verpflichtet, für die Löschung Sorge zu tragen.

*) Vgl. Degenkolb, Platzrecht und Miethe (1867); v. Wächter, Das Superfiziar- oder Platzrecht (1868); Reinhardt, Das Erbbaurecht (Leipz. Diss. 1901); Oertmann, Erbbaurecht u. hyp. Belastung im Archiv f. bürg. Recht Bd. 20 S. 184 u. in d. Annalen d. d. Reichs 1904 S. 561; Grünberg, Bauten auf fremdem Grund (1903); Kretzschmar im Centralbl. f. freiwill. Gerichtsbarkeit 1903 S. 433; André, Vortrag (Darmstadt 1904); Dernburg §§ 160 ff.; Endemann II § 97; Cosack § 220; Mathiaß II § 37; Enneccerus-Lehmann II § 75; Eck (Leonhard) II § 23.

1) Die Vererblichkeit und Veräußerlichkeit kann nicht vertraglich ausgeschlossen werden. Ob solchenfalls ein Recht von minderem Umfang vorliegt, ist Thatfrage. S. o. Bd. I § 79 i. f. In der Vererblichkeit und Veräußerlichkeit liegt der Hauptunterschied von den Dienstbarkeiten. — Die Uebernahme einer blos obligatorischen Verpflichtung, das Recht nicht zu veräußern, ist zulässig.

2) Entweder auf ewige Zeit oder unter Endtermin. Bedingte und befristete Bestellung des Rechts ist zulässig, soweit nicht indirekt ein Verstoß gegen den Grundsatz der vor. Note vorliegt, also Vererblichkeit und Veräußerlichkeit ausgeschlossen sind. Im Uebrigen kann die vorgesehene Zeitdauer des Rechts auch eine kurze sein. Beliebt ist die Bestellung auf 99 oder 100 Jahre.

3) Das Erbbaurecht wird nur an Grundstücken anerkannt. An Bruchtheilen eines Grundstücks ist die Bestellung unzulässig. Doch kann das Erbbaurecht nach § 1009 BGB. auch einem Miteigenthümer des Grundstücks bestellt werden. — Wegen der Bestellung an realen Theilen s. u. Note 30.

4) Bei „Baugrundstücken".

des Erbbauberechtigten praktisch derjenigen des Eigenthümers[5]). In der That war das Platzrecht jederzeit die Form, um der kapitalarmen Bevölkerung, die den Preis des Grund und Bodens nicht aufbringen kann, äußerlich die Stellung eines Grundeigenthümers zu verschaffen[6]). In diesem Sinne sucht die moderne Volkswirthschaft das Institut gerade heute wieder[7]) in breiterer Weise zu verwerthen[8]).

Ehemals beschränkte man das Platzrecht nicht auf Bauwerke, ließ es vielmehr auch an Anpflanzungen ꝛc. zu. Dies ist beseitigt[9]). Auch auf einen Theil eines Gebäudes, insbesondere ein Stockwerk[10]), kann das Erbbaurecht nicht beschränkt werden[11]). § 1014 BGB. Bestehende ältere Rechte dieser Art sind aber durch das Bürgerliche Gesetzbuch nicht aufgehoben. Sie behalten, gleich den älteren Erbbaurechten, ihren aus den bisherigen Gesetzen sich ergebenden Inhalt[12]). Art. 184 EG. Doch finden für Erbbaurechte aus früherer Zeit[13]) von jetzt ab die auf Grundstücke bezüglichen Vorschriften Anwendung[14]), so insbesondere für den Erwerb des Rechts[15]) und für die Geltendmachung der Ansprüche aus demselben wegen Verletzung[16]).

---

5) S. o. § 423 zu Note 16 ff. Entsch. d. RG. Bd. 7 S. 146.

6) Soweit man nicht eine horizontale Theilung des Grundeigenthums oder die Theilung in Unter- und Obereigenthum (über beides s. o. § 389) zuließ, oder das Bedürfniß durch Konstruktion des Rechts als Servitut zu decken suchte (vgl. Preuß. A.LR. I Tit. 22 § 243). Das Platzrecht in der reinen Gestalt ward uns im römisch-gemeinen Rechte überliefert. An dieses galt es anzuknüpfen (s. auch Mot. Bd. 3 S. 469 ff., 471), wenn auch die sozialen Verhältnisse, die es veranlaßten, andere geworden sind. Darauf ist hier nicht einzugehen.

7) Namentlich (wie auch schon früher vielfach geschah) bei öffentlichen Grundstücken, die nicht in's Privateigenthum übergehen sollen.

8) Für Arbeiterwohnungen u. dgl. — Während man umgekehrt im 19. Jahrhundert dieser Form des Grundbesitzes als „ewiger Grundlast" sehr wenig geneigt war, und sogar vielfach die bestehenden Rechte in Eigenthum verwandelte. Vgl. Oertmann, Sohm u. Eschenbach, Die soziale Bedeutung des Erbbaurechts (1901), Anhang zu A. Wagner, Wohnungsnoth u. städtische Bodenfrage.

9) Hier liegen die oben erwähnten sozialen Bedürfnisse nicht vor. Soweit es sich um die Gewinnung von Fruchtnutzungen handelt, s. u. § 428 (Erbpacht).

10) Hier genügt die in Art. 131 EG.BGB. gestattete Miteigenthumsform. S. o. § 422 i. f.

11) Vertragliche Vereinbarungen dieser Art sind unfähig, das betreffende dingliche Recht zu erzeugen. Möglicherweise erzeugen sie ein Recht von minderer Tragweite. S. o. Note 1. — Auch alle landesgesetzlichen Verbote und Einschränkungen des Erbbaurechts sind abgeschafft.

12) Vgl. o. Bd. I § 25 Ziff. 6. — Auch wenn sie nicht eingetragen sind. S. Entsch. d. RG. Bd. 55 S. 315, Bd. 56 S. 13.

13) So mit Recht Biermann § 1017 Note 3. — Für sie ist § 1017 BGB. maßgebend.

14) Was freilich im vollen Umfang voraussetzt, daß das Grundbuch in dem betreffenden Bezirk als angelegt anzusehen ist. Sonst s. Art. 189 EG. u. oben § 358.

II. Das Erbbaurecht ist ein Nutzungsrecht an Bauwerken auf oder unter der Erde, also an Häusern, Kellern[17]) u. dgl., Röhrenleitungen, Schienenwegen, Brücken, Viadukten, Denkmälern u. s. w. Es ist zulässig, das Erbbaurecht auf einen Raum zu erstrecken, der für das Bauwerk selbst nicht erforderlich ist, wenn seine Benutzung für diejenige des Bauwerks Vortheil bietet[18]). § 1013 BGB.

1. Es ist gleichgültig, ob das Bauwerk zur Zeit der Begründung des Rechts bereits besteht oder nicht. Letzterenfalls kann es der Grundeigenthümer errichten. Es kann aber auch die Errichtung dem Erbbauberechtigten überlassen werden[19]).

Ueber die Dauer des Rechts[20]) und über eine etwaige Vergütung an den Grundeigenthümer gibt das Gesetz keinerlei Bestimmung[21]). Derartige Abmachungen bleiben dem Bestellungsvertrage vorbehalten[22]). In Ermangelung eines solchen ist weder ein Ende des Rechts noch ein Bodenzins vorgesehen[23]).

2. Das Erbbaurecht ist eigenthumsähnlich durch die Dauerhaftigkeit des Rechts und durch die Ausdehnung der Befugnisse des Berechtigten. Das Recht wird einer bestimmten Person bestellt[24]), und ist von der Person des Berechtigten doch wieder lösbar[25]), —

15) Vgl. §§ 900, 925 ff. BGB. sind anwendbar. S. o. §§ 364, 370, 399.

16) S. o. §§ 416 ff., 419 u. unten Ziff. 5.

17) § 1014 BGB. ist hiergegen nicht anzuführen, wenn der Keller wirthschaftlich selbständig ist.

18) Z. B. Höfe, Gärten u. dgl. Ist nichts besonderes gesagt, so tritt eine solche Erstreckung aber nicht ein. — Anderseits kann der Erbbauberechtigte für sein Recht eine Grunddienstbarkeit 2c. an benachbarten Grundstücken haben, — ein Recht, das (arg. §§ 1017, 96 BGB.) als Bestandtheil des Erbbaurechts anzusehen ist (ähnlich wie oben § 390 Rechte als Bestandtheile des Eigenthums).

19) Vgl. über diese Verschiedenheiten noch unten Ziff. 4, bes. lit. c.

20) S. schon oben Note 1—2. Mot. Bd. 3 S. 467.

21) Sowenig wie man beim Eigenthumserwerb danach fragt, ob ein Preis bedungen ist. Dies ist eine Frage des Kaufs, nicht des dinglichen Rechtserwerbs. Sobald das dingliche Recht entwickelt war, konnte (wie bei der Erbpacht) die Frage nicht mehr aufgeworfen werden, ob „gekauft oder gepachtet sei". Vgl. l. 1 Cod. de emphyteut. iur. 4, 66.

22) D. h. dem Grundvertrage! S. Bd. I §§ 74 i. f. u. 75. Es kommt darauf an, ob gekauft oder geschenkt ist u. s. w. Der Grundvertrag bedarf der Form des § 313 BGB. Comm. opinio. — Die Gegenleistung kann als Reallast oder hypothekarisch auf das Recht selbst gelegt werden. S. u. Ziff. 2.

23) Das ältere Recht verlangte die Leistung eines Bodenzinses zum Zweck der Anerkennung, daß der Grundbesitzer nicht Eigenthümer sei, da sich sonst im Lauf der Zeit das Verhältniß verdunkelt. (Der Bodenzins war oft sehr klein und entsprach keineswegs dem Bodenwerthe.) Heute sorgt für die Klarstellung das Grundbuch.

24) Einer physischen oder juristischen Person. Auch mehreren Personen (Miterbbaurecht). S. u. Ziff. 7. — Bestellung für den jeweiligen Eigenthümer eines anderen Grundstücks als solchen ist unzulässig. S. aber unten Note 29.

25) Wegen der freien Veräußerlichkeit des Rechts s. o. Note 1.

ein selbständiges Immobiliarrecht von weitgehendstem Inhalt. Mit Rücksicht darauf finden auf das Erbbaurecht die auf Grundstücke bezüglichen Vorschriften Anwendung. § 1017 BGB. Danach wird für das Recht ein eigenes Grundbuchblatt angelegt[26]), auf dem der Berechtigte in derselben Weise wie bei Grundstücken der Eigenthümer figurirt[27]), und sind Belastungen des Rechts wie solche des Grundeigenthums zulässig[28]). Das Recht kann als Bestandtheil einem anderen Grundstück zugeschrieben werden[29]).

Auf der anderen Seite ist das Erbbaurecht auch eine Belastung des Grundeigenthums (§ 1012 BGB.), und findet als solche ihren Ausdruck auf dem Grundbuchblatte des belasteten Grundstücks[30]). Wird für das Erbbaurecht ein besonderes Grundbuchblatt angelegt, so ist an der erstgenannten Stelle auf das neue Blatt zu verweisen[31]). In Folge seiner Natur als Grundstückslast richtet sich die Bestellung des Rechts[32]) und sein Rang im Verhältniß zu anderen Grundstückslasten nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 873 ff. BGB.[33]).

3. Das Erbbaurecht kann nur an fremden Grundstücken entstehen[34]). Das einmal entstandene Recht aber wird durch Vereinigung mit dem Grundeigenthum nicht aufgehoben[35]). Die Bestellung[36]) erfordert Abschluß des dinglichen Vertrags in den Formen der Auflassung[37]) mit Eintragung im Grundbuch[38]). § 1015 BGB.

---

26) Zunächst nur auf Antrag. Da aber Uebertragung und Belastung des Rechts denselben Formen wie bei Grundstücken unterliegt, so ist hier das besondere Grundbuchblatt von Amtswegen anzulegen. § 7 GrO. Aehnlich bei Einleitung der Zwangsvollstreckung in das Recht.

27) Also in der I. Abtheilung des üblichen Schemas. S. o. §§ 358, 359. — Ist das Recht bedingt oder befristet, so ist dies in der Eintragung zu erwähnen.

28) Insbesondere hypothekarische ꝛc. Belastungen. S. auch oben Note 22. — Wegen der Beleihung des Erbbaurechts mit Mündelgeldern s. Centralbl. d. freiwill. Gerichtsbarkeit 1902 S. 647 ff. u. Wittmaack im Archiv f. civ. Praxis Bd. 93 S. 323.

29) Vgl. §§ 96, 890 BGB. u. oben § 390 sowie Bd. I § 59 zu Note 23—24. Zu eng wollen Einige beim Fall des § 890 Abs. 2 stehen bleiben.

30) In der II. Abtheilung des letzteren. — An Bruchtheilen des Grundstücks kann ein Erbbaurecht nicht bestellt werden; an realen Theilen nur dann, wenn der Theil durch Abschreibung vom Grundstück selbständig gemacht wird (vgl. auch § 6 GrO.).

31) § 7 Abs. 2 GrO. — Hieraus ist zu entnehmen, daß bei widersprechenden Einträgen auf den beiden Blättern der öffentliche Glaube der Angaben des neuen Blattes durch die Angaben auf dem alten Blatte korrigirt wird.

32) S. jedoch § 1015 BGB. u. unten Ziff. 3.

33) S. o. insbes. §§ 362 ff., 368 ff.

34) Mangels besonderer gesetzlicher Bestimmung, wie sie z. B. für Grundstückspfandrechte bestehen.

35) S. o. § 388 gegen Ende.

36) Außer ihr kann auch die Grundbucherßitzung gemäß § 900 Abs. 2 BGB. vorkommen. S. o. § 370.

Die Uebertragung des Rechts erfolgt durch Auflassung und Eintragung des Erwerbers auf dem für das verselbständigte Recht geschaffenen neuen Grundbuchblatt[39]). § 1017 Abs. 2 BGB. Dagegen vererbt sich das Recht von selbst[40]), während ein Vermächtniß nur den Titel für eine Uebertragung seitens des Erben abgibt[41]). Ein gesetzliches Vorkaufsrecht des Grundeigenthümers bei Uebertragungen besteht nicht.

4. Der Inhalt des Erbbaurechts ergibt sich aus der eingangs gegebenen Begriffsbestimmung und der Art des Bauwerks, — den Gebrauchsvortheilen, die es dem Besitzer zu gewähren geeignet ist[42]). Näheres Detail kann sich aus dem Bestellungsvertrage ergeben[43]). Das Gesetz gibt keine Vorschriften[44]). Insbesondere verpflichtet es den Erbbauberechtigten nicht zur Instandhaltung oder zu wirthschaftlicher Benutzung des Bauwerks. Verschlechterungen sind dem Berechtigten nicht verboten[45]); er kann das Bauwerk verfallen lassen und braucht es nicht wieder aufzurichten. Ebensowenig erlischt durch den Untergang des Bauwerks sein Recht. § 1016[46]).

Aus allgemeinen Vorschriften ergibt sich:

a) Der Erbbauberechtigte ist Besitzer des Bauwerks resp. des zur Mitbenutzung des letzteren eingeräumten Grund und Bodens[47]). Er genießt also in Ansehung desselben auch Besitzschutz[48]).

---

37) Erklärung vor dem Grundbuchamt (landesgesetzlich auch vor Notar oder anderen Beamten, Art. 143 EG.) bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile. § 1015 BGB. ist dem § 925 Abs. 1 nachgebildet, da die Bestellung nicht leichteren Formen unterworfen sein soll, als die Uebertragung des Rechts (s. u). — Dagegen ist § 925 Abs. 2 BGB. auf die Bestellung nicht anwendbar (s. o. Note 2), wohl aber auf die Uebertragung. Communis opinio (gegen Fuchs, Endemann).

38) S. o. Note 30. Auf dem Blatte des belasteten Grundstücks.

39) S. o. Note 26—27. — Es gelten die Regeln der Eigenthumsauflassung, s. § 399 u. hier oben Note 37 i. f.

40) S. o. § 364 Note 5. Der Erbe kann gemäß §§ 364, 365 Note 51 ff. das Recht weiter übertragen.

41) Arg. § 2174 BGB. S. o. § 364 Note 45 ff.

42) Z. B. Wohnung, Herstellung der Verbindung mit irgend einem Orte (z. B. bei Brücken, Schienenwegen, Viadukten) 2c. Die Gebrauchsvortheile können auch ideeller Natur sein (z. B. bei einem Denkmal).

43) Auch späterhin ist eine vertragliche Festsetzung möglich, ebenso eine Veränderung des Inhalts des Rechts, die aber zu ihrer dinglichen Wirksamkeit der Formvorschrift des § 1015 und weiterhin der Beobachtung der §§ 873, 874, 876 (877) BGB. bedarf.

44) Dem Erbbaurecht entspringt kein gesetzliches Schuldverhältniß (wie z. B. dem Nießbrauch). — Wegen des Grundzinses s. o. Note 21 ff.

45) Dies ergibt sich aus dem eigenthumsähnlichen Charakter der Berechtigung und galt schon für die römische Superfizies.

46) Das Gegentheil kann aber ausgemacht werden. Vgl. Mot. Bd. 3 S. 473. — Das Material gehört dem, dem das Bauwerk gehört hatte. Darüber gleich unten lit. c. Dernburg § 162 Ziff. 10. Anderseits darf das Material zum Wiederaufbau verwendet werden, wenn das Erbbaurecht nicht erloschen ist.

b) Im Uebrigen laufen das Eigenthum am Grundstück und die verselbständigte dingliche Last rechtlich nebeneinander her. Z. B. beide können belastet, insbesondere mit Immobiliarpfandrechten beschwert werden[48]). Das Verhältniß beider Belastungen ist, daß alle auf dem Erbbaurecht ruhenden Lasten[50]) den Eigenthumslasten gegenüber nur den Rang haben können, den das ganze Erbbaurecht in seiner Eigenschaft als Grundstücksbelastung einnimmt[51]). Die dem letzteren vorgehenden Grundstückspfandrechte ꝛc. brauchen also bei ihrer Realisirung auf die am Erbbaurecht bestehenden Rechte keine Rücksicht zu nehmen[52]), nachstehende Grundstücksgläubiger können diese Rechte nicht beeinträchtigen. Umgekehrt ergreifen die an dem Erbbaurecht bestehenden Pfandrechte nicht das Grundstückseigenthum und die daran bestehenden Grundstücksrechte. Die Realisirung dieser Pfandrechte bewirkt nur eventuell, daß das Erbbaurecht durch Versteigerung an eine neue Person fällt.

c) Das Bauwerk gehört dem Grundeigenthümer[53]), wenn es zur Zeit der Bestellung des Erbbaurechts schon existirte oder nachträglich vom Eigenthümer angelegt wurde[54]). Alsdann ist es wesentlicher Bestandtheil des Grundstücks[55]). Hat dagegen der Erbbauberechtigte das Bauwerk errichtet[56]), so fällt es in sein ausschließliches Recht. Es wird gar nicht Grundstücksbestandtheil[57]). Der Erbbau-

---

47) S. o. Note 18. Es sei denn, daß daran nur ein Recht nach Art einer Grunddienstbarkeit eingeräumt ist.

48) Er hat Sachbesitz, nicht Rechtsbesitz (also die Rechte §§ 350 ff. oben). — Für das in voriger Note i. f. erwähnte Recht steht ihm der Rechtsbesitzschutz des § 1029 BGB. (s. u. § 433 Ziff. II) zu.

49) S. o. Note 28.

50) Die ihrerseits untereinander in dem gewöhnlichen Rangverhältniß (oben §§ 368 ff.) stehen.

51) Denn die auf dem Erbbaurecht ruhenden Lasten sind von dem letzteren selbst abgegliedert (wie die Grundlasten vom Eigenthum). S. § 368 Ziff. 1a. — Untereinander rangiren die auf dem Erbbaurecht ruhenden Lasten wieder in der gewöhnlichen Weise.

52) In der Zwangsvollstreckung des Grundstücks kann also das Erbbaurecht sammt den an ihm bestellten Rechten erlöschen. S. dazu oben § 401, bes. bei Note 128.

53) Wichtig z. B. für den Schatz, der etwa in dem Bauwerk gefunden wird.

54) Persönlich resp. durch seine Leute, oder von einem Anderen (auch dem Erbbauberechtigten) in seinem Namen.

55) Und als solcher unfähig, in besonderem Rechte zu stehen. §§ 93, 94 BGB. Mot. Bd. 3 S. 469, 473 und die gemeine Meinung. Irrig Fuchs § 1013 Note 8, Lehmann § 75 S. 222, Cosack § 215a Note 11a. — Aus dem Text folgt, daß sich die Grundstückspfandrechte auf das Bauwerk erstrecken.

56) In eigenem Namen (persönlich oder durch seine Leute).

57) S. § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB. u. oben Bd. I § 59 bei Note 20 ff. Folglich erstrecken sich die Grundstückspfandrechte darauf nicht. Wird das Grundstück

berechtigte hat aber kein selbständiges Eigenthum an diesem Gebäude; denn die Hypotheken ꝛc. des Erbbaurechts erstrecken sich auf das Gebäude, und der ganze Werth des Erbbaurechts hängt mit von dem Gebäude ab[58]). Letzteres ist nur Bestandtheil des Erbbaurechts[59]). Erst mit dem Abbruch des Gebäudes fallen die Materialien in gewöhnliches (vom Erbbaurecht lösbares) Eigenthum des Berechtigten[60]).

d) Die bestehenden Grundlasten hat der Erbbauberechtigte dem Eigenthümer gegenüber regelmäßig insoweit zu tragen, als sie lediglich dem Vortheil seines Gebrauchs entsprechen, also für das Bauwerk resp. den ihm dienenden[61]) Grund und Boden aufzubringen sind[62]). Die Unterhaltung des Bauwerks ist, mangels besonderer Bestimmung, jedenfalls Sache des Erbbauberechtigten[63]).

e) Endlich gibt das Detail der auf Grundstücke bezüglichen Vorschriften (die nach § 1017 BGB. auf das Erbbaurecht Anwendung finden) für die Behandlung dieses Rechts zahlreiche Anhaltspunkte[64]).

---

durch Realisirung eines dem Erbbaurecht vorgehenden Grundstückspfandrechts veräußert und das Erbbaurecht dadurch zum Erlöschen gebracht (s. o. Note 52), so braucht der neue Eigenthümer das Bauwerk nicht weiter zu dulden, kann es sich aber nicht aneignen. Vgl. Oertmann, Archiv f. bürg. Recht S. 187 ff.

58) Somit insbesondere auch der Kreditumfang für die hypothekarische Belastung.

59) Wenn das Gesetz Rechte für Bestandtheile von Sachen erklärt (§ 96 BGB.), so kann eine Sache auch Bestandtheil eines Rechtes sein; um so mehr eines Rechtes, das, wie hier (§ 1017 BGB.), den Grundstücken ausdrücklich gleichgestellt wird. Ja genauer besehen, ist nicht die Sache (das Bauwerk), sondern das Recht an der Sache Bestandtheil des Erbbaurechts (ähnlich wie oben im Fall der Note 18 am Ende). — Etwas anders konstruiren Fuchs § 1017 Note 2, Oertmann, Archiv f. bürg. Recht S. 189 ff., Gierke, D. Privatr. § 141 Note 13, aber mit gleichem praktischem Ergebniß.

60) Der Erbbauberechtigte kann jetzt die Materialien veräußern, und treten sie alsdann nach § 1121 BGB. aus der am Erbbaurecht bestehenden Pfandhaftung.

61) Oder vom Erbbauberechtigten sonst ausschließlich benutzten Grund und Boden.

62) Oeffentliche (z. B. Gebäudesteuer) und private Lasten sind gemeint. — Aus dem Bestellungsakt kann sich aber eine vom Text abweichende Lastenvertheilung ergeben. Das Gesetz stellt keine zwingende Regel auf.

63) Der im Grund und Boden gefundene Schatz gehört zur Hälfte dem Grundeigenthümer; der im Bauwerk gefundene zur Hälfte dem Eigenthümer des Bauwerks (Note 53).

64) Statt aller Ausführungen mag ein kurzes Citat genügen. Anwendbar sind insbesondere § 94 Abs. 2 (wegen § 94 Abs. 1 u. § 95 s. die oben Note 59 erwähnte Konstruktionsfrage); ferner §§ 96, 97, 98 Ziff. 1, 232 (wegen § 313 s. schon oben Note 22), §§ 416, 435, 436, 444, 446, 449, 468, 477, 503, 510, 537, 551, 556, 559—561, 565, 571—580, 581 ff., 648, 753, 859 ff. (s. o. lit. a), 867 873 ff. (s. o. bei Noten 33, 37), 925 ff. (s. o. bei Note 39), 946, 1009 ff. (s. u. Ziff. 7), 1018 ff., 1031, 1090 ff., 1094 ff., 1105 ff., 1113 ff. (s. schon oben Noten 28, 49 ff.), 1378, 1423, 1438, 1445, 1551, 1663, 1821 ꝛc. BGB. Ebenso die auf

Ausgenommen sind diejenigen Vorschriften, die lediglich den Verlust des Grundeigenthums betreffen[65]). Arg. 1017 Abs. 2.

5. Geschützt wird das Erbbaurecht durch entsprechende Anwendung der Eigenthumsansprüche, wie sie für Grundstücke entwickelt sind[66]). § 1017 Abs. 2 BGB. Bei Verletzung durch Ueberbau hat der Erbbauberechtigte nur die beschränkten Rechte des Grundeigenthümers[67]). § 916.

6. Das Erbbaurecht erlischt[68]) durch rechtsgeschäftliche Aufhebung (Verzichtserklärung des Berechtigten) und Löschung im Grundbuch[69]) unter Beobachtung der Bestimmungen der §§ 875, 876 BGB.[70]). Ferner durch Zuschlag des Grundstücks im Zwangsversteigerungsverfahren, wenn das Erbbaurecht nicht mit Rücksicht auf seinen Rang von den Wirkungen der Versteigerung unberührt bleibt[71]).

7. Das Erbbaurecht kann auch mehreren Personen zustehen. Es gelten entsprechend die Vorschriften des Miteigenthums[72]).

C. Erbpachtrechte*.

§ 428.

Ein vererbliches und veräußerliches Recht auf vollständige Nutzung (Gebrauch und Fruchtziehung) ländlicher Grundstücke[1]) ist heut-

Grundstücke bezüglichen Vorschriften anderer Reichs- und Landesgesetze, z. B. §§ 24, 26, 266, 325 Abs. 3, 864 ff., 932 CPO. A. M. Fuchs Note 3b.

65) Welche dies sind, ergibt sich aus § 414 oben. Daher ist § 928 BGB. auf das Erbbaurecht nicht anwendbar, wohl aber § 927 BGB. (s. o. § 405). Es ist schlechterdings kein Grund, diese Ersitzung nicht neben der des § 900 BGB. zuzulassen. Zustimmend Maenner § 32 Note 4, Kipp zu Windscheid § 223 S. 1004, Oberneck § 76 Ziff. 4, Staudinger § 1017. A. M. Planck, Biermann a. a. O., Fuchs, Strecker, Predari zur GrO. Mot. Bd. 3 S. 474. Daß der Untergang des Bauwerks das Erbbaurecht nicht zum Erlöschen bringt, ist schon erwähnt.

66) S. o. §§ 416—419. Der Erbbauberechtigte hat also den Anspruch auf Herausgabe und den negatorischen Anspruch. Es stehen ihm dieselben Gegenrechte (z. B. wegen Verwendungen) wie dem Vindikanten entgegen.

67) S. o. § 395.

68) Abgesehen von auflösender Bedingung und Befristung.

69) Erforderlich und genügend ist Löschung auf dem Blatte des belasteten Grundstücks. Arg. oben Note 31. Vgl. Prot. S. 285. Planck vor § 1012 Note 8, Biermann § 1017 Note 2. A. M. Fuchs § 1015 Note 6.

70) Das oben § 364 Note 67 ff. Gesagte ist anwendbar.

71) S. o. bei Note 52. ZwVerstG. §§ 44, 52, 91, 92. Löschung gemäß § 130 eod.

72) S. o. §§ 420 ff. — Insbesondere kann das gemeinschaftliche Recht zu Gunsten eines Mitberechtigten belastet, Theilung gemäß § 1010 BGB. ausgeschlossen werden, und kann jeder Mitberechtigte das ganze Recht gegen Dritte nach Maßgabe des § 1011 vertheidigen. Vgl. v. Seeler, Miteigenthum S. 53.

*) Vgl. Neubauer, Zusammenstellung des in Deutschland geltenden Rechts (1879).

zutage in Deutschland nur noch vereinzelt anerkannt. Es hängt dies mit der Emanzipation des Bauernstandes — der sog. Agrarreform — zusammen[2]). Man hat die bäuerlichen Nutzungsrechte entweder in Eigenthum verwandelt[3]) oder sie, unter Verbot der Neueinführung, entweder ganz[4]) oder zum Theil[5]) für ablösbar erklärt[6]). Die Bauern ꝛc. müssen demgemäß die von ihnen bewirthschafteten Güter entweder zu Eigenthum erwerben oder pachten, kurz sich der gewöhnlichen modernen Rechtsformen bedienen[7]). Immerhin kommen noch vererbliche und veräußerliche Nutzungsrechte an ländlichen Grundstücken vor, für deren fortdauernde Anerkennung der Landesgesetzgebung Spielraum gegeben ist. Art. 63 EG.BGB.

Doch ist hierbei zu unterscheiden:

I. Erbpachtrecht im Sinne dieser Vorschrift ist nicht die gemeinrechtliche Emphyteuse[8]), nicht die Verleihung von Grundstücken in Lehensform[9]), endlich nicht solche Verleihungsarten, die dem Berechtigten kein dingliches Recht am Gute geben, wenn auch das Verhältniß vererblich oder seitens des Herrn unkündbar ist[10]). Die beiden

1) Im Gegensatz zu der Benutzung von Bauwerken (oben § 427).

2) Vgl. darüber schon oben § 404.

3) Unter Verbot der Neubegründung ähnlicher Rechte, und Ablösbarkeit der bisherigen Leistungen des Erbpächters. So das Preuß. Ablösungsgesetz v. 2. März 1850 nach Vorgang der französischen Revolutionsgesetzgebung (vgl. o. § 389 Note 33 u. Cit.). Ebenso in Elsaß-Lothringen, Theilen von Hessen-Nassau, Schleswig-Holstein (1873), Sachsen (seit 1832), Braunschweig (1874), Oldenburg (1899).

4) So in Bayern (Ges. v. 4. Juni 1848), Württemberg (14. April 1848), Nassau (seit 1869), Schaumburg-Lippe (seit 1868), Waldeck (1851), Bremen (1876).

5) In Weimar (28. April 1869 u. jetzt AG. §§ 126, 155), Meiningen (5. Mai 1850, AG. Art. 31 § 8), Koburg-Gotha (5. Nov. 1853, AG. Art. 26 § 1), Schwarzburg-Rudolstadt (27. April 1849, AG. Art. 79), Reuß ä. L. (10. Juni 1873, AG. § 95).

6) Einzelne Rechte haben die Neubegründung ablösbarer Rechte dieser Art zugelassen.

7) Daß dadurch freilich nicht alle Bedürfnisse des heutigen Lebens gedeckt werden, zeigt Dernburg § 162 Note 4.

8) Dieselbe verdankt ihre Entstehung einer ausländischen, längst vergangenen Gestaltung der politischen und wirthschaftlichen Verhältnisse, auf die hier nicht einzugehen ist. Das Institut wurde von den römisch gebildeten Juristen und von der Kirche (für ihre Gütervergabungen) fortdauernd benutzt. Es bestand, wie Entsch. d. RG. Bd. 15 S. 185 ff. mit Recht ausführt, nur da, wo es als solches gewollt war.

9) Sog. Bauernlehen (feudastra), auf welche die Grundsätze des gemeinen Lehenrechts Anwendung fanden; nur daß der Bauer keine Ritterdienste, sondern bäuerliche Dienste (Zins u. dgl.) zu leisten hatte. Auch hier kommt es nicht auf den Namen, sondern auf die Intention der Verleihung an.

10) Wie die sog. bäuerliche oder schlechte Leihe des mecklenburgischen Rechts ꝛc. — Bestehende Rechte dieser Art bleiben nach Art. 197 EG.BGB. mit der Maßgabe erhalten, daß nach Beendigung des Nutzungsrechts ein Recht gleicher Art neu begründet werden kann.

letzteren Arten gehören überhaupt nicht in den vorliegenden Zusammenhang, — und was die Emphyteuse betrifft, so wird dieselbe nicht generell nach Maßgabe des Landesrechts aufrecht erhalten, sondern es bleiben nur die zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches existirenden Emphyteusen bestehen[11]). Für diese kann das Landesrecht die auf Grundstücke bezüglichen und für den Eigenthumserwerb an Grundstücken geltenden Vorschriften des neueren Rechts zur Anwendung bringen[12]). Art. 184, 196 EG.BGB.

II. Der Vorbehalt des Art. 63 EG. bezieht sich also nur auf die deutschrechtlichen bäuerlichen Erbleiheverhältnisse[13]), welche unter verschiedenen Namen[14]) in der Gesetzgebung der Einzelstaaten vorkommen, soweit sie sich daselbst bis auf die Gegenwart erhalten haben. Dies ist theils unbedingt der Fall, wie bei den Mecklenburgischen[15]) Erbpachtrechten, Büdner- und Häuslerrechten[16]), theils in der Form, daß die einschlägigen Rechte als ablösbare fortbestehen[17]). Hier kommt es auf das Fortschreiten der Ablösung an. Soweit die Rechte noch existiren, gilt zwar in erster Linie das Landesrecht; es hat aber Art. 63 EG. für möglichste Uebereinstimmung mit dem System des Reichsrechts Sorge getragen.

1. Danach ist das Erbpachtrecht ein weitgehendes, nach Art des Erbbaurechts[18]) gestaltetes, also selbständiges, veräußerliches und vererbliches Nutzungsrecht von landesrechtlich näher bestimmtem Inhalt[19]) an ländlichen Grundstücken, auf welches die für Grund-

11) Vgl. die ehemaligen Pandektenlehrbücher. Der Besitzer erwirbt die Früchte heute selbstverständlich durch die Trennung zu Eigenthum (§ 954 BGB.).

12) S. das Verzeichniß oben § 427 Note 64. Danach ist für die Uebertragung des Rechts gerichtliche oder notarielle Abfassung des Grundvertrags (§ 313 BGB.) und jedenfalls Auflassung zu verlangen, es sei denn, daß das Grundbuch noch nicht in dem betreffenden Bezirk eingeführt ist. Bei Verletzung des Rechts kommen die Eigenthumsansprüche entsprechend zur Anwendung.

13) Bäuerlich sind sie nur, wenn sie an einem land- oder forstwirthschaftlich benutzten Grundstücke bestehen. Im Uebrigen ist die Lage des Grundstücks gleichgültig. Die Unterbringung der Landarbeiter ist eingeschlossen (s. u. Note 25).

14) Meiergüter, Erbzinsgüter, Erbpachtgüter, Erbleihegüter u. s. w. Die gemeinsame Bezeichnung ist Kolonatrecht. Vgl. Stobbe-Lehmann, Deutsches Privatrecht Bd. 2 §§ 188 ff., bes. 191 ff. u. Cit. Im Folgenden können nur einige Hauptzüge hervorgehoben werden.

15) Vgl. Mecklenburg-Schwerin AG. §§ 164—179, Mecklenburg-Strelitz AG. §§ 161—177. Auch Lübeck AG. §§ 74—80. Langfeld, Mecklenburg'sche Ausführungsverordnungen (1899).

16) Erklärung der einzelnen Formen in Prot. Bd. 6 S. 474.

17) Vgl. o. Note 4 ff.

18) S. o. § 427.

19) S. o. Note 13 ff.

ſtücke, insbeſondere für den Eigenthumserwerb an ſolchen und die Anſprüche aus dem Eigenthum gegebenen Vorſchriften des neueren Rechts Anwendung finden[20]). Art. 63 Satz 2 EG.BGB.[21]). Demgemäß iſt das Erbpachtrecht nicht blos als Grundſtückslaſt auf dem Blatte des belaſteten Grundſtücks (nach ſeinem Altersrange) zu verzeichnen, ſondern es iſt[22]) dafür ein eigenes Grundbuchblatt anzulegen, auf dem der Berechtigte wie ein Eigenthümer figurirt. § 84 GrO.[23]).

2. Für die Entſtehung des Rechts iſt nach wie vor das Landesrecht maßgebend[24]); ebenſo für den näheren Inhalt. Danach hat regelmäßig der Kolon das weitgehendſte Gebrauchs- und Fruchtziehungsrecht am Gute, ſogar das Recht der Kulturveränderung[25]). Nur darf er das Gut nicht verſchlechtern, und er hat die Laſten desſelben zu tragen. Zu dieſen gehören auch Abgaben oder ſonſtige Leiſtungen an den Eigenthümer[26]), u. a. eine Abgabe bei Veräußerung des Rechts[27]).

2. Macht die Landesgeſetzgebung die Uebertragung des Rechts von einer Zuſtimmung des Gutsherrn abhängig[28]), ſo behält es dabei ſein Bewenden[29]). Die Uebertragung erfolgt heute in den Formen der Auflaſſung[30]). Was die Verpfändung oder eine ſonſtige Belaſtung

---

20) S. § 427 Note 64 ff.

21) Dadurch iſt auch die heutige Konſtruktion des Rechts gegeben. Der Beſitzer hat weder Eigenthum, noch liegt ein ehemaliges „getheiltes Eigenthum“ vor. A. M. theilweiſe Gierke, D. Privatr. II § 142 Note 25 ff.

22) Jedenfalls bei Veräußerung oder Belaſtung des Rechts. S. § 427 Note 26 ff.

23) Nach der Denkſchrift zu dieſer Beſtimmung kann für das Erbpachtrecht ein beſonderes Grundbuchblatt ſelbſt dann angelegt werden, wenn für das Grundſtück kein ſolches exiſtirt.

24) Manche dieſer Rechte ſind uralt, beruhen auf Geſetz, Herkommen u. dgl. Sie waren oft das Mittel, um Wälder, Moor und ſonſtiges unkultivirtes Land in Acker zu verwandeln, wozu das frei kündbare Pachtverhältniß nicht genügt. Daher ſ. auch oben Note 7. — Soweit Neubeſtellung in heutiger Zeit zuläſſig iſt (ſ. o. Note 6), kann die Landesgeſetzgebung dafür die Eintragung ins Grundbuch vorſchreiben.

25) S. Stobbe-Lehmann a. a. O. Note 13 ff. Doch iſt z. B. das Häuslerrecht beſchränkter. Es dient zur Seßhaftmachung der ländlichen Arbeiterſchaft, und beſteht daher aus Haus, Hof und Gartenland. — Auch der Beſtellungstitel kann beſondere Beſchränkungen vorſehen.

26) Perſönliche Dienſtleiſtungen (Hand- und Spanndienſte), Geld- und Naturalabgaben, ſei es als einfache Verpflichtung oder als Reallaſten. Ueber die ſog. bäuerlichen Reallaſten ſ. noch unten § 454 Ziff. II.

27) Laudemium (Handlohn, Ehrſchatz, Weinkauf ꝛc.) genannt, beſtehend in Prozenten des Kaufpreiſes reſp. Gutswerthes.

28) Vgl. darüber Stobbe-Lehmann § 191 Note 26 ff.

29) Doch iſt, wo das ganze Recht heute einſeitig ablösbar iſt, ein Widerſpruch des Eigenthümers praktiſch ohne Bedeutung.

30) Das oben § 427 Note 39 ff. Geſagte findet Anwendung. — Der Vertrag, durch welchen eine Verpflichtung zur Veräußerung übernommen wird, bedarf der Form des § 313 BGB. — Wegen Erbſchaft und Vermächtniß ſ. § 427 Note 40 ff.

angeht, so trifft sie das Erbpachtrecht, nicht das Eigenthum am Gute[31]). Die Belastung wirkt daher nur in der beim Erbbaurecht beschriebenen Weise[32]). Arg. Art. 63 EG., § 1017 BGB. Soweit das Landesrecht die Belastung von der Erlaubniß des Eigenthümers abhängig macht[33]), bleiben diese Vorschriften bestehen[34]).

3. Der Erbpächter genießt Besitz- und Rechtsschutz nach den modernen Vorschriften[35]). Gibt ihm das Landesrecht die Befugniß, in Rechtsstreitigkeiten über das Gut den Herrn aktiv und passiv zu vertreten[36]), so besteht diese Befugniß fort[37]).

4. Beendigung des Rechts. Die den Verlust des Grundeigenthums betreffenden reichsrechtlichen Vorschriften sind durch Art. 63 nicht für anwendbar erklärt[38]). Dafür bewendet es also beim Landesrecht. Dieses schließt mitunter einseitigen Verzicht des Bauern auf sein Recht aus[39]). Doch hat gerade umgekehrt das Landesrecht neuerdings oft die Ablösbarkeit des Rechts vorgeschrieben[40]). Daneben besteht vielfach ein Recht des Herrn auf Einziehung des Gutes wegen Verschlechterung durch den Bauern oder wegen mehrjährigen Zinsrückstandes[41]).

---

31) Es wird dadurch von selbst den älteren Rechten genügt, die eine Servitutbestellung für die Dauer der Rechte des Kolonen ohne Zustimmung des Herrn gestatteten!

32) S. o. § 427 Note 49 ff. Entsprechend dem alten Satz, daß für die vom Herrn nicht konsentirten Schulden die Substanz des Gutes nicht hafte. — Daneben bleibt nur der andere partikuläre Satz übrig, daß das Gut im Konkurs des Bauern 2c. unter Umständen an den Herrn zurückfällt. Aber dieses sog. Heimfallsrecht wurde praktisch meist dadurch seiner Spitze beraubt, daß der Herr verpflichtet war, das Gut unter ähnlichen Bedingungen einem anderen Bauern auszuleihen. Ebenso wenn, was auch vorkam, das Gut vorbehaltlich der gutsherrlichen Rechte (m. a. W. das Erbpachtrecht selbst) an eine persona habilis subhastirt wurde!

33) Vgl. Stobbe-Lehmann § 191 Note 49 ff.

34) S. aber oben Note 29.

35) Arg. § 1017 Abs. 2 BGB. u. oben § 427 zu Noten 48, 66.

36) Dies kommt auch so vor, daß der Kolon nicht die Befugniß hat, den Gegner an den Gutsherrn zu verweisen, während letzterem das Recht der Intervention freisteht.

37) So hat der Kolon die sog. Reunionsklage, zu deren Anstellung er verpflichtet ist, wenn Parzellen vom Hauptgut abgetrennt waren. Vgl. Stobbe-Lehmann a. a. O. Note 37 ff. u. 57.

38) Sowenig wie beim Erbbaurecht. S. o. § 427 Note 65.

39) Vertragliche Aufhebung wird entsprechend der vertraglichen Begründung des Rechtes zu behandeln sein.

40) S. o. Note 4 ff. Wodurch selbstverständlich auch der Verzicht möglich wird, insofern die Ablösung dem Besitzer größere Rechte gewährt.

41) Sog. Abmeierungsrecht nach gerichtlicher Feststellung des gesetzlichen Thatbestandes (Expulsionsprozeß). Vgl. Stobbe-Lehmann a. a. O. Note 61 ff.

D. Abbaurechte etc.

§ 429.

I. In ähnlicher Weise kommen partikulär[1]) vererbliche und veräußerliche Berechtigungen an Grundstücken vor, gerichtet auf Gewinnung gewisser Bodenbestandtheile, welche den bergrechtlichen Vorschriften[2]) nicht unterliegen[3]). Diese Rechte sind aufrecht erhalten. Art. 68 EG.BGB. Mit Rücksicht auf den ausgedehnten Charakter des Rechts erfolgte auch hier eine Anpassung an die modernen Vorschriften über die selbständigen Grundstücksrechte, während der Inhalt unverändert geblieben ist[4]).

Es finden auf diese Rechte daher gleichfalls die für Grundstücke gegebenen Vorschriften Anwendung[5]), was sich auch in der grundbuchmäßigen Behandlung des Rechtes zeigt[6]).

Die Bestellung[7]) und Uebertragung des Rechts erfolgt in den Formen der Auflassung[8]). Eine Belastung ist wie bei Grundstücken zulässig[9]). Ebenso genießt der Berechtigte entsprechend den Schutz des Eigenthümers. Er kann auf sein Recht wie auf jede andere Grundlast verzichten[10]). Art. 68 Satz 2.

---

1) Vgl. Sehling, Rechtsverh. an den der Verfügung des Grundeigenthümers nicht entzogenen Mineralien (1904). Insbesondere in Sachsen AG. §§ 14—17, V. v. 6. Juli 1899 § 19, Altenburg § 76, Reuß ä. L. §§ 76 ff., 93.

2) S. o. §§ 424—426. Sobald das Landesrecht die Gewinnung der betreffenden Bodenbestandtheile den bergrechtlichen Normen unterwirft, ändert sich der Charakter des Rechts, und scheidet es aus dem vorliegenden Zusammenhange aus.

3) Wie Steine, Schiefer, Thon, Lehm, Kalk, Porzellanerde ꝛc. In den sächsischen Landestheilen Preußens und in Altenburg auch die dort von der bergrechtlichen Gewinnung ausgenommenen Stein- und Braunkohlen (Kohlenabbaugerechtigkeiten). S. Preuß. AG. Art. 38 (AG.GrO. Art. 27, AG.ZwVerstG. Art. 15 ff.), Altenburg 18. April 1872 und § 53 AG.

4) Er geht auf eine Ausbeute des Grundstücks bestimmter Art, die sonst regelmäßig dem Grundstückseigenthümer zustehen würde. (Kohlenabbaugerechtigkeiten können übrigens auch für den Grundeigenthümer bestellt werden.) — Anderseits ist nach § 99 Abs. 2 BGB. die Ausbeute eine Frucht des Abbaurechts.

5) Insbesondere die Vorschriften über den Eigenthumserwerb und Eigenthumsschutz. Die Anwendung weiterer Regeln vermittelt der in Art. 68 in Bezug genommene § 1017 BGB. (s. o. § 427 Note 64).

6) Das oben § 428 bei Note 23 für das Erbpachtrecht Gesagte findet Anwendung. Auch § 84 GrO. gilt für die Abbaurechte.

7) Arg. des für anwendbar erklärten § 1015 BGB. S. o. § 427 Note 37. Bedingte Bestellung und Bestellung auf Zeit sind zulässig, nicht aber bedingte oder zeitbeschränkte Weiterübertragung. § 925 Abs. 2 BGB.

8) Bei einer für den Grundeigenthümer bestellten Kohlenabbaugerechtigkeit durch Erklärung des Eigenthümers vor dem Grundbuchamt. — Für die Eintragung im Grundbuch ist § 874 BGB. besonders anwendbar erklärt. — Wegen Erbschaft und Vermächtniß s. § 427 Note 40 ff.

9) Für das Verhältniß der Grundstückslasten zu den Lasten des Rechts gilt dasselbe wie beim Erbbaurecht.

II. Entsprechend kann die Landesgesetzgebung andere aus älterer Zeit herrührende vererbliche und übertragbare Nutzungsrechte an Grundstücken[11]), deren Neubegründung zur Zeit nicht mehr statthaft ist[12]), eigenthumsähnlich ausgestalten und dadurch dem heutigen Rechtssystem anpassen[13]). Art. 196 EG.

II. Dienstbarkeiten*.

§ 430.

A. Begriff und allgemeine Grundsätze.

1. Unter dem Begriff der Dienstbarkeiten faßt man alle diejenigen Nutzungsrechte an Sachen zusammen[1]), welche nicht derart umfassend sind, daß sie dem Berechtigten eine eigenthumsähnliche Stellung verleihen. Vielmehr bleibt neben ihnen das Eigenthum auch äußerlich das überwiegende Recht. Sei es dadurch, daß die Sache der Nutzungsbefugniß des Anderen nur in einzelnen Beziehungen unterworfen ist[2]), oder daß das Nutzungsrecht an die Person gebunden, also weder vererblich noch veräußerlich ist[3]). Nicht selten ist die Nutzungsbefugniß nach beiden Richtungen hin beschränkt[4]).

2. Die Dienstbarkeiten sind entweder zum Vortheil einer bestimmten Einzelperson[5]) oder zum Vortheil eines bestimmten Grundstücks gegeben[6]), sodaß sie dessen jeweiligem Eigenthümer zustehen[7]).

10) Nach Maßgabe der §§ 875, 876 BGB. S. o. § 427 Note 70 u. Cit. — Ebenso kann das Recht durch Zwangsversteigerung des Grundstücks erlöschen.

11) Diese bleiben nach Art. 184 EG.BGB. erhalten.

12) Hierher gehört die (oben § 428 Note 11 erwähnte) Emphyteuse; ferner der Fall von „Erbrechten" und Erbzinsrechten an nicht land- oder forstwirthschaftlich benutzten Grundstücken (s. § 428 Note 13), soweit das deutsche Recht sie ausgebildet hatte, z. B. aus Altentheilsverträgen. Es gehören hierher einzelne aus der alten Gemeindeverfassung herstammende Nutzungsrechte an Wald und Weide u. dgl. Vgl. noch Sächs. Ges. v. 15. Juni 1900 § 29 u. AG. Württemberg Art. 208, Hessen Art. 154, Baden AG.GrO. § 34.

13) Durch Anwendbarerklärung der oben bei Note 5 erwähnten Vorschriften.

*) Vgl. Elvers, Röm. Servitutenlehre (1856), Schönemann, Die Servituten (1866), Kohler, Beitr. z. Servitutenrecht im civ. Archiv Bd. 87 S. 157. Dernburg §§ 163 ff.; Endemann II §§ 98 ff.; Cosack §§ 216 ff.; Mathiaß II §§ 38 ff.; Lehmann II §§ 76 ff.; Eck (Leonhard) II §§ 24 ff.; Landsberg §§ 188 ff.

1) Ueber Nutzungsrechte als solche s. o. § 423.

2) Z. B. Jemand darf über das fremde Grundstück gehen oder fahren, aber sonst keine Nutzungen davon beziehen.

3) Hier liegt die Beschränkung in der Aussicht auf baldige Konsolidation des Eigenthums. So beim Nießbrauch.

4) Bei den sog. beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten. S. u. § 443.

5) Auch einer juristischen Person. Doch kann alsdann der Regel nach nur diese, nicht auch einzelne Mitglieder das Recht klagend verfolgen. S. Entsch. d. RG. Bd. 44 S. 145 ff.

6) Letzteres kommt nur vor, wenn die Dienstbarkeit an einem anderen Grundstück besteht. S. die folg. Note.

Der längere Bestand, den das Recht im letzteren Falle haben kann, wird dadurch ausgeglichen, daß die Dienstbarkeit nur auf einzelne Nutzungsvortheile des dienenden Grundstücks geht, nicht auf die ganze Nutzung[8]). Hieraus ergibt sich die Hauptunterscheidung der Dienstbarkeiten: in *Grunddienstbarkeiten* und *persönliche Dienstbarkeiten*. Das Unterscheidungskriterium liegt nicht in der Art der Nutzung[9]), sondern in der Person des Berechtigten und im Umfang. Die Grunddienstbarkeit umfaßt immer nur *einzelne Grundstücksnutzungen*[10]); die persönliche Dienstbarkeit *kann* die gesammte Nutzung eines Grundstücks oder anderen Lebensgutes umfassen[11]). Von dieser Art ist der *Nießbrauch*[12]). Doch gibt es auch persönliche Dienstbarkeiten, die nur auf einzelne Grundstücksnutzungen gehen: *Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten*[13]). Außer an Grundstücken sind sie nicht anerkannt[14]).

Hiernach beschränken sich, *vom Nießbrauch abgesehen*, alle diese Nutzungsrechte auf *Grundstücke*.

3. Die Dienstbarkeiten sind, gleich den anderen Nutzungsrechten, Substanzrechte. Sie gehen darauf, das beherrschte Gut ganz oder in bestimmter Weise zu *gebrauchen* oder *Früchte* davon zu ziehen[15]). In Folge dessen darf der Berechtigte entweder *selber mit dem Gute schalten*, wie er sonst nicht dürfte[16]), oder dem, welchem das Gut ge-

7) Herkömmlich spricht man hier vom *herrschenden* und *dienenden Grundstück* (praedium dominans u. serviens), als ob die Grundstücke selbst die Subjekte wären (was selbstverständlich unmöglich ist; s. o. § 358 Note 56 u. Cit.).

8) Eine solche würde das Grundeigenthum entwerthen. — Eine verständige Gesetzespolitik muß die Grunddienstbarkeiten möglichst in den Schranken halten, daß der Vortheil, den sie dem herrschenden Grundstück bieten, nicht überwogen wird durch die Nachtheile, die sie dem dienenden Grundstück zufügen. Daraus erklärt sich z. B. die Einfügung des § 1028 BGB. (im Reichstag) in das Gesetz.

9) *Dieselbe Nutzung* kann gegebenenfalls den Inhalt einer persönlichen oder einer Grunddienstbarkeit bilden; z. B. das Recht, über ein fremdes Grundstück zu gehen oder zu fahren. Immerhin gibt es einzelne Nutzungsbefugnisse, die *herkömmlich* oder *überwiegend* nur in Gestalt von Grunddienstbarkeiten vorkommen (z. B. Lichtgerechtigkeiten, serv. non altius tollendi u. s. w.), — andere, die mehr persönlich sind (z. B. ein Wohnrecht).

10) S. o. Note 2 u. 6 sowie § 1018 BGB.

11) Sie kommt nicht blos an Grundstücken vor. S. u. §§ 434, 438, 439 ff., 442.

12) Die Universalität der Nutzung in diesem Fall wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß einzelne Nutzungen ausgenommen sind. S. § 1030 BGB., bes. Abs. 2.

13) S. §§ 1090, 1093 BGB. u. oben Note 4 u. 9.

14) An beweglichen Sachen ꝛc. genügen für solch beschränkten Zweck die *obligatorischen Nutzungsrechte*: Leihe, Miethe und Pacht. S. Bd. II §§ 234 ff.

15) Darauf legte mit Recht schon *Puchta*, Pand. § 178 das Hauptgewicht. Die Späteren, z. B. *Elvers*, *Windscheid*, stellten subtilere, aber sicher nicht bessere Definitionen auf.

16) Hier sprach man ehemals von servitutes habendi oder faciendi.

hört, etwas verbieten, was er sonst nicht verbieten dürfte[17]). Aber grundsätzlich kann der Berechtigte nicht vom Herrn des Gutes eine Leistung verlangen[18]), wenn sie auch aus Mitteln des Gutes erfolgen soll[19]). Dies wäre keine unmittelbare Nutzung des Gutes mehr, sondern Befriedigung des Berechtigten aus dem Werth des Gutes! Allerdings hat die heutige Rechtsordnung auch solche Werthrechte (auf periodische Leistungen aus den Mitteln eines Grundstücks) anerkannt[20]); aber es unterscheidet dieselben durchaus von den Dienstbarkeiten und stellt eigenartige Regeln für sie auf[21]). Nur als Annex von Grunddienstbarkeiten und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten wird aus wirthschaftlichen Gründen[22]) zugelassen[23]), daß, wenn die Ausübung der Dienstbarkeit die unversehrte Erhaltung einer Anlage — insbesondere[24]) einer baulichen Anlage[25]) — auf dem dienenden Grundstücke erfordert, die Unterhaltung der Anlage dem Herrn des dienenden Grundstücks dinglich, also mit

17) Hier sprach man von servitutes prohibendi. Vgl. Rechtspr. d. OLG. Bd. 5 S. 155, 316, Entsch. d. preuß. KG. Bd. 23 S. A 226, Bd. 24 S. A 241, Entsch. d. freiwill. Gerichtsbarkeit Bd. 3 S. 148. — Ist zweifelhaft, ob eine Einwirkung schon kraft Gesetzes (z. B. Nachbarrechts) verboten ist, so kann dieserhalb eine Dienstbarkeit bestellt werden. So. mit Recht Planck § 1018 Note 1b gegen Biermann Note 2b. Die Bestellung ist eine eventuelle (für den Fall, daß kein gesetzliches Verbot zum selben Ziele führt), und praktisch unentbehrlich.

18) Etwas anderes ist es, wenn bei Bestellung einer Dienstbarkeit die dienende Sache erst in einen für die Dienstbarkeit tauglichen Zustand versetzt werden soll. Die Sache braucht den Nutzungsvortheil, den sie bieten soll, nicht nach ihrer natürlichen Beschaffenheit zu gewähren. Alle Sachen sind heutzutage mehr oder weniger kultivirt. Der Nutzungsvortheil kann also auch auf künstlichen Anlagen der dienenden Sache beruhen.

19) Insofern pflegt man zu sagen: Die Dienstbarkeit besteht (für den Herrn der dienenden Sache) in einem Dulden und nicht in einem Thun (servitus in faciendo consistere nequit). Vgl. l. 15 § 1 Dig. de serv. 8, 1. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 20 S. A 91, Rechtspr. d. OLG. Bd. 1 S. 426.

20) Im Anschluß an die germanische Rechtsentwickelung. S. u. §§ 454 ff.

21) Manche stellen in veralteter Weise die Reallasten noch unter die Nutzungsrechte. S. o. § 341.

22) Also im Interesse der Zweckmäßigkeit.

23) Nothwendig ist das nicht. Z. B. ein Bahngeleise wird der berechtigte Betriebsunternehmer wohl meist selbst in Stand halten. Vgl. darüber § 1020 Satz 2 BGB.

24) Auch z. B. der Röhren einer Wasserleitung, einer elektrischen Anlage oder Maschine, die der Servitutberechtigte benutzen darf. Vgl. das Beispiel bei Striethorst, Archiv Bd. 42 S. 240.

25) Zum Gebrauch oder auch blos zur Stütze eigener Bauwerke des Servitutberechtigten, z. B. einer Wand, die der Servitutberechtigte zu Balkeneinlagen u. dgl. für sein Haus verwenden darf. Schon die Römer zeichneten den Fall der servitus oneris ferendi in dieser Hinsicht aus. Vgl. l. 33 Dig. de serv. pr. urb. 8, 2; l. 6 §§ 2, 3 Dig. si serv. 8, 5. Das heutige Recht hat die Bestimmung verallgemeinert. Doch ist der Fall des onus ferendum noch immer ausgezeichnet. S. u. Note 28.

Wirkung gegen dritte Personen auferlegt werden kann[26]). Inhaltlich finden auf diese Unterhaltungspflicht die für Reallasten gegebenen Vorschriften entsprechende Anwendung[27]). §§ 1021, 1022, 1090 Abs. 2 BGB. Für bauliche Anlagen, die als Stütze dienen, liegt dem Eigenthümer des dienenden Grundstücks sogar im Zweifel die Unterhaltungspflicht seiner Anlage ob[28]). § 1022.

Umgekehrt kann auch dem Nutzungsberechtigten als Last seiner Dienstbarkeit[29]) die Unterhaltung einer auf dem dienenden Grundstück befindlichen Anlage auferlegt werden, wenn der Eigenthümer des dienenden Grundstücks ein Mitbenutzungsrecht der Anlage hat. Die Unterhaltungspflicht des Berechtigten geht soweit, als die Unterhaltung für das Mitbenutzungsrecht des Eigenthümers erforderlich ist. § 1021 Abs. 1 Satz 2 BGB. Auch hierauf finden die Regeln der Reallast Anwendung[30]).

Weil in beiden Fällen die Verpflichtung keine persönliche ist[31]), kann sich im einen Falle der Herr des dienenden Grundstücks, im anderen der Servitutberechtigte von künftiger Instandhaltung der Anlage[32]) durch Aufgabe seiner Rechte am dienenden Grundstücke befreien[33]).

---

26) Also im Anschluß an die Dienstbarkeit selbst, ohne Bestellung (und grundbuchmäßige Eintragung) eines besonderen dinglichen Rechts ad faciendum, also einer Reallast (unten §§ 454 ff.). Dies ist allgemein anerkannt. Dagegen ist eine Erwähnung der Unterhaltungspflicht bei der Servitut, außer im Fall der Note 28, erforderlich. S. dazu Planck, Biermann zu § 1021, Cosack § 218 Note 35 u. A.

27) Dies können (der Sache nach) nur die §§ 1105, 1107, 1108 BGB. sein. Die anderen passen entweder nicht oder ergeben eine gesetzliche Tautologie.

28) Weil die Stützpflicht (onus ferendum) sonst illusorisch wäre. S. auch Kohler a. a. O. S. 197 ff. Gehört die stützende Anlage nicht zum dienenden Grundstück, so gilt der Textsatz nicht.

29) Also ebenfalls ohne besondere Eintragung als selbständiges dingliches Recht (Reallast). Das oben Note 26 Gesagte findet entsprechende Anwendung. Erwähnung bei der Servitut ist erforderlich. — Für andere, besonders übernommene Gegenverpflichtungen gilt dies nicht. Kohler S. 231 ff., Biermann § 1019 Note 4.

30) Im Uebrigen streitet man, ob die Unterhaltungspflicht verhältnißmäßig oder nach Maßgabe des Interesses bestehe. S. Planck § 1021 Note 2, anderseits Biermann lit. a. i. f. u. Cit. Zweckmäßig wird eine Vereinbarung getroffen werden.

31) S. o. bei Note 26 und näher bei den Reallasten, §§ 454 ff.

32) Für die während seiner Eigenthumszeit fällig gewordenen Leistungen haftet der Unterhaltungspflichtige auch persönlich. §§ 1105, 1108 BGB. — Wann aber ist die Unterhaltungspflicht fällig? Planck, Biermann zu § 1021 nehmen an, wenn die Leistungen nothwendig werden. Dies ist praktisch äußerst gefährlich. Wir werden besser mit Kohler S. 215 sagen, wenn die Reparaturpflicht anerkannt oder mit der Ausführung begonnen ist. S. auch Fuchs §§ 1020 ff. Note 4b.

33) Des Eigenthums am dienenden Grundstück resp. der Dienstbarkeit! — Der Eigenthümer braucht nur den belasteten Theil des Grundstücks

Dies findet auch auf diejenigen Dienstbarkeiten Anwendung, deren Inhalt und Maß im Uebrigen das Landesrecht noch näher bestimmt[34]). Art. 116 EG.BGB. Ebenso auf die aus der älteren Zeit herstammenden Dienstbarkeiten, bei denen ähnliche Anlagen vorkommen[35]). Art. 184 EG.

4. Eine Dienstbarkeit kann nur an fremdem Gute entstehen[36]). Erwirbt aber später der Servitutberechtigte den belasteten Gegenstand, oder bei Grunddienstbarkeiten der Herr des dienenden Grundstücks das herrschende und damit zugleich die Servitut[37]), so bleibt die Dienstbarkeit an Grundstücken unbedingt, an anderen Gegenständen dann erhalten, wenn für den Fortbestand genügendes Interesse vorhanden ist[38]). §§ 889, 1063, 1072 BGB. Ebensowenig erlischt die Dienstbarkeit an einer Sache, wenn das Eigenthum vom Herrn aufgegeben wird[39]). Anders soweit die Sache jeder Privatherrschaft entrückt ist[40]).

5. Jede Dienstbarkeit ist schonend, d. h. mit möglichster Rücksicht auf den Herrn des Guts und dessen Wirthschaft auszuüben[41]). Diese Vorschrift ist um so wichtiger, als Dienstbarkeiten nicht blos auf Vertrag beruhen, die Regeln der Vertragsauslegung also nicht immer Platz greifen[42]), und in der rücksichtslosen Ausübung auch keineswegs stets eine Chikane liegt[43]). Es hat nun unser Gesetz

---

aufzugeben (arg. §§ 1025, 1026 BGB.) und kann ihn zu diesem Zweck von seinem Grundstück abschreiben lassen.

34) Vgl. die in Art. 113—115 EG.BGB. gemachten Vorbehalte.

35) Z. B. im Falle Preuß. A.LR. I Tit. 22 §§ 30ff.

36) In dieser Allgemeinheit communis opinio. S. jedoch u. § 432 Note 5 i. f. — Uebrigens kann die Dienstbarkeit an einem Grundstücke bestellt werden, welches im Bucheigenthum eines Anderen, in Wirklichkeit im Eigenthum des Berechtigten steht. Dann kann sie auch nach Berichtigung des Grundbuchs gemäß § 892 BGB. gegenüber Dritten ihre Kraft behalten, die Rechte an dem Grundstücke erlangten. — Für einen Miteigenthümer kann eine Dienstbarkeit an der gemeinschaftlichen Sache nach § 1009 BGB. bestellt werden.

37) In anderer Art kann ein Uebergang der Servitut nicht vorkommen. S. Note 3 u. 7.

38) S. über Konfusion und Konsolidation schon oben § 388 Ziff. 5. Der römische Satz: Nulli res sua servit (l. 26 Dig. de serv. pr. urb. 8, 2) ist also keineswegs mehr unbedingt durchzuführen.

39) Vgl. o. § 414 Ziff. II. — Anders beim Untergang der Sache; — daher auch bei Untergang des Rechts, an dem ein Nießbrauch besteht. S. dazu noch unten § 489 Ziff. 6.

40) Kommt die Sache außer Verkehr, so fragt sich, ob das betreffende Recht mit ihrer nunmehrigen Bestimmung vereinbar ist. S. o. Bd. I § 67 Note 6.

41) Auch die l. 9 Dig. de serv. 8, 1 hat man regelmäßig auch auf persönliche Dienstbarkeiten bezogen.

42) Bei bestellten Dienstbarkeiten wird zur Bestimmung des Inhalts auch auf den Sinn, und darauf zu sehen sein, was Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern. §§ 133, 157 BGB.

a) bei Grunddienstbarkeiten und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten ausdrücklich dem Berechtigten die thunlichste[44]) Schonung der Interessen des Eigenthümers[45]) der belasteten Sache zur Pflicht gemacht. §§ 1020, 1090 Abs. 2 BGB. Der Grund ist, weil hier der Inhalt der Nutzung genau bestimmt, und daher leicht Neigung vorhanden ist, am Wortlaut der Berechtigung zu haften. Insbesondere sind Anlagen zur Ausübung der Dienstbarkeit auf dem belasteten Grundstück, soweit sie nicht dessen Eigenthümer zu unterhalten hat[46]), vom Servitutberechtigten jedenfalls in dem Maße in Ordnung zu halten, als das Interesse des Eigenthümers es erfordert[47]).

b) Da der Nießbrauch grundsätzlich auf Gewinnung aller Nutzungen des belasteten Gegenstandes geht, hebt das Gesetz einige Hauptschranken besonders hervor. §§ 1036 ff.[48]). Insbesondere darf § 1036 Abs. 2 BGB. als ein Ausdruck des Prinzips betrachtet werden.

6. Soweit der Inhalt der Dienstbarkeit die Nutzungen des Objekts nicht erschöpft[49]), behält auch der Eigenthümer konkurrirende Nutzungsbefugniß[50]). Und in demselben Maße, wie die Nutzung des Servitutberechtigten fortfällt, dehnt sich diejenige des Eigenthümers wieder aus[51]). Ebenso können an derselben Sache

---

43) S. o. Bd. I § 121.

44) D. h. soweit das eigene Interesse des Berechtigten nicht dadurch geopfert wird. Die Pflicht der schonenden Ausübung kann unter Umständen eine gewisse Erschwerung der Ausübung bedingen. Beispiele in Seuff. Archiv Bd. 12 n. 7, Bd. 24 n. 14, 16, Jur. W. 1900 S. 663, Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 48 S. 953.

45) Auch der Rechtsnachfolger des Eigenthümers bezw. solcher, die Rechte von ihm ableiten, sofern ihnen die Dienstbarkeit vorgeht. S. Mot. Bd. 3 S. 483. Z. B. der Hypothekengläubiger des Grundstücks.

46) S. o. bei Note 23 ff. Gleichgültig ist, wer die Anlage errichtet hat. — Dagegen ist es Voraussetzung des Textes, daß der Servitutberechtigte ein Recht auf das Bestehen der Anlage hat.

47) Z. B. daß unnöthige Belästigungen durch die Anlage vermieden werden. — Hier liegt keine Reallast, sondern eine gewöhnliche Verpflichtung vor. Um derselben zu genügen, muß der Servitutberechtigte nöthigenfalls das dienende Grundstück betreten dürfen. § 242 BGB. ist anwendbar. — Die Pflicht der schonenden Ausübung kommt auch für ältere Dienstbarkeiten zur Anwendung. Art. 184 EG.

48) Darüber das Nähere unten § 435. Ihnen liegt die Pflicht der schonenden Ausübung zu Grunde.

49) Wie es allerdings regelmäßig der Nießbrauch thut. Umgekehrt erschöpfen die anderen Dienstbarkeiten regelmäßig nicht die ganze Nutzung. S. o. Ziff. 2.

50) Z. B. die Bestellung eines Wegerechts hindert den Eigenthümer weder, den Weg auch selbst zu benutzen, oder einem Anderen ein gleiches Wegerecht zu bestellen.

51) S. o. § 388 Note 18.

mehrere Dienstbarkeiten bestehen, indem der Herr die ihm verbleibende Nutzungsbefugniß einem Anderen als Dienstbarkeit überträgt. Dies ist unbeschränkt zulässig, soweit der Inhalt beider Rechte sich miteinander verträgt[52]). Vertragen sie sich nicht, so entscheidet in erster Linie der Rang der Rechte[53]); bei Gleichheit des Ranges kann jeder Berechtigte eine den Interessen Aller entsprechende billige Regelung der Ausübung verlangen[54]). §§ 1024, 1060, 1090 Abs. 2. Die Regelung ist deklaratorisch und bedarf auch bei Grundstücken nicht der Eintragung im Grundbuche[55]).

Durch das Bestehen einer Dienstbarkeit wird die Belastung mit Werthrechten[56]) grundsätzlich nicht gehindert. Das Werthrecht nimmt andere Qualitäten des belasteten Objekts in Anspruch, als die Dienstbarkeit. Immerhin kann sich auch hier im weiteren Verlauf eine Kollision ergeben[57]), und geht dann regelmäßig das im Rang höhere Recht vor[58]).

7. Die Dienstbarkeiten sind unübertragbare Rechte, also von der Person des Berechtigten oder dem Eigenthum des herrschenden Grundstücks, zu dessen Vortheil sie dienen, nicht ablösbar. §§ 1018 ff., 1059, 1092 BGB. Freilich kann das Eigenthum des herrschenden Grundstücks selbst von Hand zu Hand gehen, und damit auch die Dienstbarkeit einen neuen Herrn gewinnen, da sie dem jeweiligen Eigenthümer zusteht. Ebenso können die Nutzungsberechtigten des herrschenden Grundstücks[59]) die zum Vortheil desselben bestehenden Dienstbarkeiten ausüben[60]). Bei den persönlichen Dienstbarkeiten ist zuweilen die Ausübung übertragbar[61]).

8. Als Grundstücke gelten nach der Auffassung des Gesetzes auch

---

52) Die Frage der Vereinbarkeit ist Thatfrage. Oft ist die Auslegung des Bestellungsvertrags oder der Grundsatz schonender Ausübung (s. o. Ziff. 5) entscheidend.

53) Vgl. o. §§ 368 ff., 383.

54) Im Wege des ordentlichen Prozesses und eventuell der einstweiligen Verfügung. Der Anspruch ist unverjährbar. — Die Regelung erfolgt nach freiem Ermessen des Gerichts, z. B. durch Anordnung einer Reihenfolge.

55) Zustimmend Fuchs, Turnau-Förster, Kober, a. M. Planck, Biermann zu § 1024. — § 1024 BGB. gilt auch für ältere Grunddienstbarkeiten. Art. 184 EG.

56) Reallasten und Pfandrechten, s. u. §§ 454 ff.

57) Wenn es wegen Nichtzahlung zur Zwangsversteigerung des Objekts kommt.

58) Näheres §§ 368, 383, 469, 495.

59) Auch die blos obligatorisch Nutzungsberechtigten, z. B. Pächter. — Auch Gäste, die sich im Hause befinden, können die Servitut mitbenutzen.

60) Nicht aber kann die Dienstbarkeit für sich übertragen, und daher auch nicht verpfändet werden. S. §§ 1069 Abs. 2, 1274 Abs. 2 BGB.

61) S. §§ 1059, 1092 BGB. u. unten §§ 436 Ziff. III, 443.

die eigenthumsähnlichen Nutzungsrechte (oben §§ 424 ff.). Auch an ihnen können also Dienstbarkeiten bestehen. Z. B. der Erbbauberechtigte kann an seinem Recht einen Nießbrauch bestellen[62]). Irrig wird das vielfach als eine Belastung des Grundstücks angesehen[63]). Kein Nutzungsberechtigter hat die Befugniß, das ihm nicht gehörende Grundstück als solches zu belasten[64]). Er kann nur sein Nutzungsrecht belasten, soweit es veräußerlich ist[65]). Das ist bei den erwähnten eigenthumsähnlichen Rechten der Fall, bei anderen nicht. In Folge dessen besteht zwischen den vom Erbbauberechtigten und den vom Grundeigenthümer bestellten Lasten das früher schon geschilderte Verhältniß[66]).

B. Grunddienstbarkeiten.

§ 431.

1. Erfordernisse. Inhalt.

1. Die Grunddienstbarkeiten gehen, behufs intensiverer Ausnutzung des Grund und Bodens[1]), auf Benutzung eines anderen (des sog. dienenden) Grundstücks[2]) in einzelnen Beziehungen, — und zwar entweder so, daß der Berechtigte aus dem dienenden Grundstück selbst bestimmte Nutzungen ziehen oder dem Herrn des letzteren gewisse Einwirkungen auf sein Grundstück verbieten darf[3]). Beides läßt sich entweder als eine direkte, in die Eigenthumssphäre des anderen Grundstücks hineinreichende gesteigerte Machtbefugniß auffassen, oder als Beseitigung von Eigenthumsschranken, die das Gesetz (nament-

---

62) Arg. § 1017 BGB. u. oben § 427 Note 28 ff.

63) Man sagt, der Erbbauberechtigte könne kraft § 1017 das Grundstück belasten, ein bloßer Nießbraucher ꝛc. nicht. Vgl. Dernburg § 170 I Ziff. 3. Praktische Konsequenz s. u. Note 66.

64) Er hat darüber keine Verfügungsbefugniß. S. Bd. I § 84. Anders, wenn ein besonderes Vertretungsverhältniß besteht.

65) Auch hierdurch entsteht ein Fall der Rechte an Rechten, s. Bd. I § 32 u. oben § 341.

66) S. o. § 427 II Ziff. 4b Note 49 ff.

1) Daß auch zu Gunsten von Bergwerksgerechtigkeiten, Erbbaurechten ꝛc. Grunddienstbarkeiten bestellt werden können, ist bei diesen Rechten schon erwähnt. S. o. §§ 424 ff., 427 ff. Sie stehen den Grundstücken gleich.

2) Einschließlich derjenigen Rechte, die den Grundstücken gleichstehen. S. die vor. Note u. oben § 430 Ziff. 8. — Wir reden im Folgenden von „Grundstücken" in dem so verstandenen erweiterten Sinne.

3) Was so wie so gesetzlich verboten ist, dessen Unterlassung kann nicht Gegenstand einer Grunddienstbarkeit sein. Rechtspr. d. OLG. Bd. 1 S. 380. — Anders, wenn Zweifel über die gesetzliche Erlaubtheit der Einwirkung bestehen. S. § 430 Note 17.

lich im Intereſſe des nachbarlichen Zuſammenlebens) aufſtellt[4]). § 1018 BGB.[5]).

2. Gleichwohl darf nicht jeder Benutzungsvortheil, den ein Grundſtück dem anderen bieten kann, zum Inhalt einer Grunddienſtbarkeit gemacht werden[6]), weil es im öffentlichen Intereſſe liegt, daß das Grundeigenthum nicht durch übermäßige Belaſtungen entwerthet wird. Daraus ergeben ſich beſtimmte Schranken der Grunddienſtbarkeiten[7]). Ueber ſie hinaus iſt die Zuſicherung von Benutzungsvortheilen nur in der mehr vorübergehenden Geſtalt perſönlicher Dienſtbarkeiten[8]) oder eines Schuldverhältniſſes[9]) zuläſſig.

Hierher gehören folgende Vorſchriften[10]):

a) Das dienende Grundſtück muß als ſolches, d. h. zufolge ſeiner Beſchaffenheit[11]), den Vortheil bringen, der den Inhalt der Dienſtbarkeit ausmacht. Dies folgt ſchon daraus, daß Dienſtbarkeiten grundſätzlich nicht in einem Handeln beſtehen[12]). Umgekehrt muß die Grunddienſtbarkeit aber auch der Benutzung des herrſchenden Grundſtücks als ſolchen Vortheil bringen[13]), nicht blos den indivi-

4) S. o. §§ 391 ff. Z. B. es iſt Eigenthumsſchranke, daß man gewiſſe Anlagen (Bäume, Sträucher, Ausſichtsfenſter) nur in beſtimmtem Abſtand von der Grenze des eigenen Grundſtücks haben darf. Vgl. Entſch. d. RG. in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 39 S. 974, Bd. 40 S. 1006. Die Servitut entbindet von Einhaltung dieſer Schranke.

5) Daß eine Verpflichtung zu Nebenleiſtungen (Inſtandhaltung von Anlagen, die zur Ausübung der Servitut erforderlich ſind) damit verbunden ſein kann, iſt ſchon erwähnt. S. o. § 430 Ziff. 3.

6) Gar keine Benutzungsvortheile, und daher nicht Gegenſtand einer Grunddienſtbarkeit ſind einmalige Akte (Handlungen ꝛc.), z. B. Verzicht auf geſetzliches Vorkaufsrecht, Verzicht auf künftige Erſatzanſprüche wegen Grundſtücksbeſchädigung u. dgl. Rechtſpr. d. OLG. Bd. 3 S. 96, 291, Bd. 4 S. 305, Bd. 5 S. 423 (über Ausſchluß von Konkurrenzbetrieben, ſ. eod. Bd. 6 S. 119), das Recht auf Beſeitigung von Gebäuden ꝛc., die in eine künftig projektirte Straßenanlage hineinragen. Entſch. d. preuß. KG. Bd. 26 S. A 274, Rechtſpr. d. OLG. Bd. 9 S. 307 u. ſ. w.

7) Dieſe hat insbeſondere das röm. Recht entwickelt.

8) S. u. §§ 434 ff., 443. Wegen des regelmäßigen Erlöſchens mit dem Tode des Berechtigten.

9) S. Bd. II §§ 234 ff. Ueber Privatanſchlußgleiſe an Eiſenbahnen ſ. Entſch. d. RG. Bd. 58 S. 265 ff., 272.

10) Mangels ihrer Beobachtung entſteht auch durch Eintragung keine Dienſtbarkeit. Hinſichtlich der zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. ſchon beſtehenden Grunddienſtbarkeiten bewendet es in dieſer Beziehung beim älteren Recht. Art. 184 EG.

11) Iſt die Beſchaffenheit vergänglich, ſo erliſcht mit der Erſchöpfung die Dienſtbarkeit. S. u. § 432 Note 51. Kohler im civ. Archiv Bd. 87 S. 213.

12) S. o. § 430 Note 18 ff. Kohler a. a. O. S. 212. Planck § 1019 Note 2 d.

13) Sie muß praedio utilis ſein. S. ſchon l. 5 Dig. si serv. vind. 8, 5. Entſch. d. RG. Bd. 1 S. 329. Gleichgültig iſt, ob die Servitut bei Veräußerung des Grundſtücks vorbehalten oder anderweitig beſtellt wurde. Schwieriger iſt die

duellen Bedürfnissen des derzeitigen Eigenthümers[14]). Auch über das Maß des objektiven Grundstücksvortheils hinaus kann der Inhalt der Dienstbarkeit nicht erstreckt werden[15]). § 1019 BGB. Eine abweichende Bestellung würde nichtig sein[16]). Dagegen ist nicht zu fordern, daß der Vortheil ein Geldvortheil sei[17]), und ebensowenig, daß er die Gewähr der Dauer in sich trage[18]).

Aus dem Gesagten folgt schon, daß die beiden Grundstücke durch ihre beiderseitige Lage im Stande sein müssen, einander die erwähnten Vortheile zu bringen. Eine größere Bedeutung ist dem Erforderniß der Nachbarschaft der Grundstücke nicht beizulegen[19]), jedenfalls ist keine unmittelbare Nachbarschaft erforderlich[20]).

b) Weitere Beschränkungen der Grunddienstbarkeiten kann das Landesrecht aufstellen. Aber nicht allgemein, sondern nur für bestimmt bezeichnete Fälle. Hierhin gehört das Verbot der Jagd auf fremdem Grund und Boden als dingliches Recht[21]), ebenso u. A. der Fischerei,

---

Beantwortung der Frage, wann die Servitut dem Grundstück als solchen Vortheil bringt. Die Frage ist ähnlich wie bei Bestimmung des Grundstückszubehörs (s. o. Bd. I § 60 Ziff. 1) zu entscheiden. Die Verkehrsauffassung gibt dem Grundstück einen bestimmten Charakter (als Landgut, Fabrik ꝛc.). Die Servitut, die einem den Charakter des Grundstücks bestimmenden Gewerbe Vortheil bringt, bringt auch dem Grundstück Vortheil. Daher kann z. B. ein Theater, eine Unterrichtsanstalt sich Dienstbarkeiten gegen Geräusche ꝛc. vom Nachbargrundstück her bestellen. S. auch Mot. Bd. 3 S. 482; Entsch. d. RG. Bd. 30 S. 207; Seuff. Archiv Bd. 25 n. 220. Ueber Unterlassung eines gewissen Betriebs (auch Konkurrenzbetriebs), s. Seuff. Archiv Bd. 45 n. 168.

14) Beispiele bei Kohler a. a. O. S. 170 ff. S. auch l. 5 § 1, l. 6 pr. § 1 Dig. de serv. pr. r. 8, 3.

15) Anderseits muß sich der Herr des belasteten Grundstücks ein gewisses wechselndes Bedürfniß auf dem herrschenden Grundstück gefallen lassen. Denn das Bedürfniß zur Zeit der Begründung der Servitut ist nicht unbedingt entscheidend. Nur ist die Servitut für den bisherigen Charakter des Grundstücks (oben Note 13) und seine bisherige Größe bestellt. S. noch näher unten Ziff. 4b.

16) Es handelt sich um eine zwingende Rechtsvorschrift. S. o. Bd. I § 79 zu Note 20.

17) Communis opinio. S. schon l. 3, 12, 15 Dig. 8, 2; l. 3 pr. Dig. 43, 20. Kohler S. 188. Es genügen Vortheile der Annehmlichkeit (im Rahmen von Note 13).

18) In dieser Hinsicht ist das römische Erforderniß der perpetua causa bei Servituten beseitigt. Mot. Bd. 3 S. 482. S. dazu Kohler S. 190 ff., Dernburg § 164 Note 3. Die Garantie einer gewissen Dauer wird allerdings erforderlich sein. Sonst genügen die obligatorischen Nutzungsrechte. Der Streit dreht sich um eine Thatfrage.

19) Es konzentrirte sich schon im späteren röm. Recht auf das Erforderniß bei Note 11—13. Vgl. Elvers § 18 u. A. A. M. Kohler S. 183 ff. Ich glaube aber, daß seine Beispiele, soweit sie richtig sind, sich mit unserer Formulirung vereinigen lassen. Jedenfalls kennt das Gesetz kein selbständiges Erforderniß der Nachbarschaft. S. auch Mot. a. a. O.

20) Z. B. bei Aussichtsgerechtigkeiten. S. auch Rechtspr. d. OLG. Bd. 6 S. 119.

21) So z. B. in Preußen und Bayern. S. o. § 412.

Grasnutzung, des Nachrechens auf abgeernteten Feldern ꝛc. Art. 115 EG.BGB.[22]). Dies führt uns auf den Inhalt der Grunddienstbarkeiten.

3. Das Reichsgesetz gibt über den Inhalt der Grunddienstbarkeiten keine nähere Bestimmung, und es bedarf auch keiner solchen. Es genügt, wenn die obigen Begriffsmerkmale vorliegen[23]); im Uebrigen genügt die Vorschrift schonender Ausübung der Dienstbarkeit[24]). Damit entfällt auch das Bedürfniß weiterer Eintheilung der Grunddienstbarkeiten[25]), weil weder ihre Zahl beschränkt, noch die Arten abweichender Regelung unterstellt sind. Für neu zu begründende Dienstbarkeiten kommt es auf die rechtsgeschäftliche Festsetzung und die Auslegung des Bestellungsvertrags an; für ältere Dienstbarkeiten bewendet es hinsichtlich des Inhalts beim bisherigen Recht[26]). Art. 184 EG. Nur ihretwegen ist daher hier auf einiges Detail einzugehen[27]).

So wird nicht selten das Maß der Benutzung einer Dienst-

---

22) S. auch Art. 113 das. Diese Beschränkungen hängen mit der Agrarreform zusammen. S. o. § 404, bes. Note 6. Hierdurch sind insbesondere zahlreiche Weide- und Waldgerechtigkeiten, z. B. auch die sog. Koppelhut, Schäfereirecht, Mastgerechtigkeiten und die verschiedenen Beholzungsrechte (Brenn-, Bau-, Raff- und Leseholzgerechtigkeiten ꝛc.), welche die intensivere Bewirthschaftung des Grund und Bodens hindern, eingeschränkt, aufgehoben oder der Ablösung unterworfen worden. Vgl. Dernburg §§ 176—181 u. Cit., Dertmann, Bayr. Landesprivatr. §§ 105—109, Kisch, Els.-Loth. §§ 137 ff., Stobbe-Lehmann, D. Privatr. II § 133, Roth, desgl. §§ 278, 281, Gierke, desgl. II § 146.

23) Hierfür wird insbesondere das oben Note 11—20 Gesagte wichtig.

24) S. § 430 Ziff. 5a.

25) Das ältere Recht unterschied Gebäudedienstbarkeiten und Felddienstbarkeiten (serv. praed. urbanorum u. rusticorum). Diese Eintheilung hatte schon in den neueren Partikularrechten ihre hauptsächlichste Bedeutung verloren. Sie war eigentlich nur ein Schema für zahlreiche Detailregeln. — Schulmäßig ist die Eintheilung in affirmative und negative Servituten (s. o. § 430 Note 16 ff.); praktisch werthlos ist nach dem heutigen Recht diejenige in ständige und nichtständige (continuae u. discontinuae) und die in erkennbare (offene) und nicht erkennbare Servituten (s. apparentes u. non apparentes). Nur in einer Hinsicht (§ 1022 BGB.) hat das Bestehen einer Anlage, die aber besonderer Art sein muß, für die Servitut noch rechtliche Bedeutung. (§ 1028 gehört nicht hierher. Dort besteht eine der Servitut konträre Anlage.)

26) Auch wenn sie nicht eingetragen sind. S. Entsch. d. RG. Bd. 55 S. 315, Bd. 56 S. 13. Aber vorbehaltlich der allgemein vorgeschriebenen in §§ 1020—1028 BGB. enthaltenen Sätze. S. schon oben § 430 Ziff. 3, 5, 6 u. weiter unten Noten 41, 45 ff., 53. Diese Sätze sind aber inhaltlich kaum als Neuerungen anzusehen. Art. 184 (s. auch Art. 116) EG.BGB. — Weiter kommt für den Fortbestand noch das unten § 432 Note 13 ff. Gesagte in Betracht.

27) Zahlreiche Grunddienstbarkeiten stammen aus alter Zeit, ohne ihre aktuelle Bedeutung verloren zu haben. Andere dagegen sind als kulturschädlich von der Agrarreform (s. o. Note 22) aufgehoben oder beschränkt worden. Die betreffenden Vorschriften sind partikularrechtliche, und durch Art. 113, 115 EG. BGB. garantirt. Ueber das Ablösungsverfahren s. Dernburg § 173 Ziff. 2 u. die oben Note 22 Cit. Wegen etwaiger Ablösungsrenten s. Art. 114 EG.BGB. u. unten § 454 Note 56.

barkeit, sofern sie unbestimmten Umfangs ist, landesgesetzlich (über das Erforderniß des schonenden Gebrauchs hinaus) detaillirt[28]). Oder es wird die Art angegeben, in der z. B. eine Dachtraufe[29]), ein Fenster[30]) oder eine andere Anlage[31]) nach des Nachbars Grundstück hin gehalten werden darf. Oder es werden Regeln für die Bestimmung der Richtung eines Weges u. dgl. gegeben[32]), oder verfügt, daß eine Last nicht nur bestimmte einzelne Grundstücke, sondern eine ganze Feldmark treffe[33]).

4. Doch gibt auch das Reichsrecht für den Inhalt der Dienstbarkeiten, gleichgültig welcher Art, einige allgemeine Vorschriften. So

a) über die Instandhaltung von Anlagen auf dem dienenden Grundstück, die zur Ausübung der Dienstbarkeit erforderlich sind[34]), und über die Regeln der Ausübung bei Kollision mit anderen Nutzungsrechten[35]). §§ 1020 Satz 2, 1021—1022, 1024 BGB.

b) Aus der Vorschrift der Anpassung der Dienstbarkeit an das Bedürfniß des herrschenden Grundstücks[36]) ist herzuleiten, daß mangels entgegenstehender Festsetzung des Begründungsvertrags[37]) auch ein im Lauf der Zeit hervortretendes erweitertes Bedürfniß auf dem herrschenden Grundstück aus der Servitut Deckung und Befriedigung findet, wenn die Erweiterung nur als natürliche Folge der veränderten Zeit- und Wirthschaftsverhältnisse erscheint[38]). Anders, wenn sie die Folge willkürlicher Veränderungen der bisherigen wirthschaftlichen Bestimmung[39]) oder der Größe des herrschenden Grundstücks ist[40]).

---

28) So bei den sog. „ungemessenen" Dienstbarkeiten des preuß. Rechts (z. B. einer Weide- oder Wassergerechtigkeit ohne Bestimmung des Quantums), — bei Wegen ohne Bestimmung der Breite ꝛc. S. Roth, D. Privatr. § 279, Gierke § 146, Dernburg § 166 zu Note 1—4, § 178 Ziff. II, IV. Oertmann §§ 106 ff., Kisch § 137 ꝛc.

29) Dernburg a. a. O. § 177 Ziff. 2; Roth § 283 zu Note 26 ff.

30) Dernburg § 177 Ziff. 3; Roth § 283 Ziff. III Noten 9 ff., 23.

31) Vgl. z. B. Roth a. a. O. Note 24 ff., Windscheid-Kipp, Pand. § 211a Noten 2, 5, 6.

32) Dernburg § 178 Ziff. III, Roth § 279 Note 8 ff.

33) Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 4 S. 132 ff., Bd. 7 S. 164, Bd. 14 S. 215. Hierher gehört auch die Servitut der villenmäßigen Bebauung. Dernburg § 177 Ziff. 4. Kohler a. a. O. S. 157.

34) S. o. § 430 Ziff. 3 Note 24 ff. u. Ziff. 5 Note 46 ff.

35) S. o. § 430 Ziff. 6.

36) § 1019 BGB. u. oben bei Note 13 ff.

37) Z. B. ein in bestimmter Breite festgesetzter Weg kann nicht in größerer Breite in Anspruch genommen werden u. s. w.

38) Vgl. Prot. Bd. 3 S. 310. Kohler S. 217 ff., Dernburg § 167 Ziff. I, Pand. I § 240 Note 7 ff., Planck § 1019 Note 4, Biermann, Staudinger eod.

39) Des Charakters des Grundstücks, s. o. Noten 13, 15. Z. B. wenn ein bisheriges Ackergrundstück in eine Fabrik oder in eine Ziegelei ꝛc. verwandelt

c) Beſchränkt ſich die Ausübung der Dienſtbarkeit[41]) auf einen Theil des belaſteten Grundſtücks[42]) und wird die Ausübung an der bisherigen Stelle für den Eigenthümer des letzteren beſonders beſchwerlich[43]), ſo kann dieſer auf ſeine Koſten[44]) die Verlegung der Ausübung auf eine andere, für den Berechtigten ebenſo geeignete[45]) Stelle[46]) verlangen[47]). § 1023 BGB. Das Verlegungsrecht liegt im öffentlichen Intereſſe der Landeskultur und kann daher nicht rechtsgeſchäftlich beſchränkt werden[48]). Abſ. 2.

5. Die Grunddienſtbarkeiten ſind untheilbare Rechte[49]). Sind

---

wird. Vgl. Seuff. Archiv Bd. 35 n. 277, Bd. 36 n. 13, Bd. 55 n. 68. Entſch. d. RG. in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 32 S. 944, Bd. 39 S. 982.

40) Vgl. Entſch. d. RG. a. a. O. Ferner Entſch. d. RG. Bd. 1 S. 329, Bd. 27 S. 164. Jur. W. 1900 S. 677 n. 48. — Immer vorausgeſetzt, daß die Vergrößerung des herrſchenden Grundſtücks ꝛc. eine weſentliche Erſchwerung der Dienſtbarkeit involvirt.

41) Nicht gemeint iſt der Fall, da nur ein Theil des dienenden Grundſtücks belaſtet iſt (vgl. § 6 Satz 2 GrO.). — Dagegen wird von einem Wegerecht und einer Waſſerleitung ſehr oft thatſächlich nur ein Grundſtückstheil betroffen. — § 1023 BGB. gilt auch für Dienſtbarkeiten aus älterer Zeit. Art. 184 EG.BGB.

42) Gleichgültig iſt (Abſ. 1 i. f.), ob die bisherige Stelle der Ausübung (z. B. der Wegezug, der Platz der Waſſerleitung) rechtsgeſchäftlich feſtgeſetzt war oder nicht. Ohne dies hätte die Beſtimmung kaum ein Anwendungsgebiet. — Sie entſpricht dem Preuß. A.LR. I Tit. 22 §§ 29, 80 ff. u. Code Nap. Art. 701 Abſ. 3.

43) Z. B. wegen Veränderungen, Bauten ꝛc., die er auf ſeinem Grundſtück vornehmen will. — Unentziehbarer Ausfluß des Eigenthums (daher mit dem Eigenthumsanſpruch geltend zu machen)!

44) Die Koſten hat er eventuell vorzuſchießen. Ebenſo hat er den Beweis der Vorausſetzungen zu führen. — Der Gegner kann nicht Verlegung auf eine vortheilhaftere Stelle verlangen.

45) Unerhebliche Unbequemlichkeiten bleiben, nach dem Grundſatz ſchonender Ausübung der Servitut (ſ. o. § 430 Ziff. 5), außer Betracht.

46) Nicht auf ein anderes Grundſtück. Communis opinio. Entſch. d. RG. Bd. 50 S. 32. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 48 S. 105, Jur. W. 1904 S. 294. A. M. Kohler a. a. O. S. 235. — Poſitive Beſtimmungen partikularrechtlich bei Weidegerechtigkeiten. Vgl. Preuß. A.LR. I Tit. 22 §§ 81, 235. GemeinheitsthO. v. 7. Juni 1821 §§ 166 ff. Dies wird durch Art. 113, 115 EG.BGB. aufrecht erhalten. — Mangels Einigung ſetzt das Gericht die neue Stelle feſt.

47) Konſtruktion bei Kohler S. 238. Aeußerſt ſchwerfällig die Materialien zum BGB. u. Planck § 1023 Note 4. Derſelbe kommt mit Biermann zu dem Reſultat, daß die Verlegung nach § 877 BGB. der Eintragung im Grundbuch bedürfe. Es handelt ſich aber nicht um eine Aenderung des Inhalts der Servitut, ſondern nur um die Art ihrer Ausübung. Gegen die Eintragung auch Dernburg § 166 vor Note 7, Turnau-Förſter, Fuchs a. a. O. — Die Verlegung kann eventuell auch mehrmals begehrt werden.

48) Ebenſowenig iſt es von Zuſtimmung der Pfandgläubiger ꝛc. des herrſchenden Grundſtücks abhängig, wie Biermann § 1023 Note 1 g annimmt. Sie müſſen ſich gefallen laſſen, was der Eigenthümer des herrſchenden Grundſtücks ſich gefallen laſſen muß.

49) Schrader, Abhandl. S. 284, Steinlechner, Weſen der iur. communio I §§ 15 ff., II § 36, G. Rümelin, Theilung der Rechte S. 25 u. in Ihering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. 28 S. 424. A. M. Coſack § 282 Note 5, unter Anerkennung der „Unzweckmäßigkeit".

ſie auf das Bedürfniß des herrſchenden Grundſtücks zugeſchnitten, und iſt dies Bedürfniß aus der Beſchaffenheit des dienenden Grundſtücks zu decken, ſo erklärt ſich von ſelbſt, daß die Gebrauchsvortheile niemals nach Bruchtheilen zu verwirklichen ſind, demnach eine Dienſtbarkeit auch nicht am Bruchtheil eines Grundſtücks, oder zu Gunſten eines ſolchen Bruchtheils begründet werden kann[50]). Es kann daher kein Miteigenthümer des herrſchenden oder dienenden Grundſtücks für ſich eine Grunddienſtbarkeit beſtellen, ſondern alle Miteigenthümer müſſen bei der Beſtellung zuſammenwirken[51]). Ebenſowenig wird die Dienſtbarkeit durch lediglich in der Perſon einzelner Miteigenthümer eintretende Rechtsereigniſſe berührt[52]).

Dagegen kann eine Grunddienſtbarkeit zu Gunſten, reſp. an realen Theilen des Grundſtücks beſtellt werden. Es liegt darin nur eine (jederzeit zuläſſige) Theilung des Grundſtücks[53]). Die Begründung der Dienſtbarkeit für einen realen Theil iſt auch dann als erfolgt anzuſehen[54]), wenn die Beſchränkung wirthſchaftlich ſelbſtverſtändlich erſcheint[55]). Demgemäß ſind bei ſpäterer Abtrennung anderer Theile des Grundſtücks die abgetrennten Parzellen nicht ſervitutberechtigt, reſp. ſind frei[56]).

50) Es gibt keinen objektiv meßbaren Umfang der Servitut, der ſich in Quoten zerlegen läßt. Partielles und vollſtändiges Daſein iſt hier nicht zu ſcheiden. Vgl. auch Prot. Bd. 3 S. 310.

51) Bis dies geſchehen, iſt der Akt unwirkſam. Vgl. l. 11 Dig. de serv. 8, 1; l. 32 Dig. de serv. pr. r. 8, 3. Es genügt aber nachträgliche Einwilligung. Dieſe wirkt nach § 185 BGB. zurück, kann alſo auch nach dem Tod des anderen Miteigenthümers erfolgen.

52) Z. B. nicht durch ein die Servitut abſprechendes Urtheil. Nicht durch Verzicht, Konfuſion in der Perſon eines Miteigenthümers. S. auch §§ 889, 1009 BGB. Entſch. d. RG. Bd. 13 S. 249.

53) Dies zeigt ſich auch in der grundbuchmäßigen Behandlung. Nach § 6 GrO. iſt der belaſtete Grundſtückstheil abzuſchreiben und ſelbſtändig zu machen. Es kann dies nur aus praktiſchen Gründen unterbleiben, wenn keine Verwirrung zu beſorgen iſt. — §§ 1025, 1026 BGB. (und damit wohl auch die geſammten folgenden Ausführungen) kommen auf Dienſtbarkeiten aus älterer Zeit zur Anwendung. Art. 184 EG.BGB. 54) Nach den Regeln der Auslegung.

55) Dies zeigt ſich vor Allem in dem Vortheil, den die Servitut bietet. Z. B. eine servitus oneris ferendi erſtreckt ſich gemeiniglich wohl nur auf den Theil des Grundſtücks, auf dem die Wand ꝛc. ſteht. Eine Dachtraufe erſtreckt ſich vernünftigerweiſe nicht über die nähere Nachbarſchaft des Gebäudes hinaus, zu deſſen Vortheil ſie beſteht u. ſ. w. Dies braucht auch im Grundbuch nicht beſonders bemerkt zu werden. Vgl. auch Entſch. d. RG. in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 32 S. 943.

56) Von ſelbſt. § 1025 i. f. BGB. ſpricht von einem „Erlöſchen", weil er den Vorgang äußerlich betrachtet. War im Grundbuch keine Beſchränkung verzeichnet (ſ. vor. Note), ſo erſcheint das Befreitſein der abgetrennten Parzellen äußerlich wie eine Befreiung. Jedenfalls bedarf es keiner Löſchung im Grundbuch. Auf den Grundbuchblättern der neuen Parzellen iſt die Laſt einfach nicht zu vermerken.

Ist dagegen eine Grunddienstbarkeit aktiv oder passiv für das ganze Grundstück bestellt[57]), so besteht sie auch nach der Theilung für und gegen die einzelnen Parzellen fort. Doch darf im Zweifel[58]) durch die Vervielfältigung die Ausübung der Dienstbarkeit für den Eigenthümer des belasteten Grundstücks nicht beschwerlicher werden[59]). § 1025 BGB. Es hat also hier eventuell eine dem § 1024 entsprechende Regelung einzutreten (die mehreren Nutzungsrechte sind nebeneinander nicht vollständig ausübbar). Die Regelung erfolgt nach Maßgabe der thatsächlichen Verhältnisse, und kann zu arithmetischer[60]) oder billiger Reduktion[61]) der einzelnen Theilservituten führen[62]).

Schließlich war noch der Fall zu entscheiden, daß eine Dienstbarkeit, obschon sie rechtlich ein ganzes Grundstück belastet, sich der Ausübung nach auf einen Theil des belasteten Grundstücks beschränkt[63]). Wie hier eine Verlegung der Servitut bei hinreichendem Interesse gegen den Berechtigten durchgesetzt werden kann[64]), so muß dieser sich bei Theilung des dienenden Grundstücks gefallen lassen[65]), daß die außerhalb des Bereichs der Ausübung liegenden abgetrennten Parzellen frei werden[66]). § 1026[67]).

§ 432.

2. Entstehung und Untergang.

I. Ueber die Entstehung der Grunddienstbarkeiten[1]) enthält das Gesetz keine besonderen Vorschriften. Es genügen die allgemeinen Regeln über die Entstehung von Rechten an Grundstücken[2]).

57) Was sich oft ohne Weiteres aus den wirthschaftlichen Verhältnissen ergibt. S. o. Note 55.

58) Auch hier entscheidet eventuell die Auslegung des Bestellungsakts.

59) Tritt keine wesentliche Erschwerung ein (z. B. bei Wegerechten), so behält jeder Eigenthümer der neuen Parzellen die volle Ausübung.

60) Z. B. bei Weiderechten mit bestimmter Zahl von Schafen ꝛc. Hier wird man zweckmäßig jedem neuen Parzelleninhaber den Auftrieb eines entsprechenden Theils der Gesammtzahl gestatten.

61) Wie oben § 430 Note 54, z. B. durch Anordnung abwechselnder Benutzung.

62) Vgl. in diversem Sinne Dernburg § 167 Ziff. II u. die Komm. zu §§ 1025 ff.

63) S. o. Note 41. Der Unterschied vom Fall Note 55 zeigt sich darin, daß der betroffene Theil des Grundstücks wechseln kann. Z. B. ein Wegezug. Der Bereich der Ausübung kann vertragsmäßig festgesetzt sein (siehe Note 42).

64) S. o. Note 43—48.

65) Trotz der eventuell darin liegenden Benachtheiligung. — Entsprechend regelt sich auch die Unterhaltungspflicht von Anlagen, die zur Ausübung der Servitut erforderlich sind (§§ 1021, 1022 BGB.).

66) Die Befreiung tritt mit der Abtrennung von selbst ein. S. o. Note 56. Es handelt sich um ein Erlöschen der Dienstbarkeit.

67) Zur Abschreibung bedarf es nicht der Zustimmung des Dienstbarkeitsberechtigten. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 24 S. A 118.

1. Danach kommen reichsgesetzlich nur die vertragsmäßige Bestellung und die Hinzuersitzung des Rechts bei fälschlicher Eintragung desselben im Grundbuche in Frage. §§ 873 ff., 900 Abs. 2 BGB. Vom letzteren Fall ist hier nicht mehr zu handeln[3]). Aber auch der erstere untersteht schlechthin den allgemeinen Regeln der Grundbuchgeschäfte[4]). Es bedarf also der dinglichen Einigung der beiderseitigen Grundeigenthümer[5]) (die auch in einem „Vorbehalt der Servitut" bei Veräußerung des Grundstücks[6]) liegen kann), und der Eintragung der Dienstbarkeit im Grundbuche[7]).

Dem älteren Rechte war der Eintragungszwang der Dienstbarkeiten fremd. Er ist aber nicht blos im Interesse der Folgerichtigkeit und vollständigen Offenkundigkeit der dinglichen Rechtsverhältnisse an Immobilien eingeführt, sondern dient auch als Schranke gegen das übermäßige Entstehen von Dienstbarkeiten, besonders durch Ersitzung[8]). Die Ersitzung ist durch den Eintragungszwang ausgeschlossen. — Jedoch

a) an Grundstücken, die überhaupt nicht im Grundbuch einzutragen sind[9]), vollzieht sich der Erwerb einer Dienstbarkeit auch

---

1) Da die Grunddienstbarkeiten unübertragbar sind (s. § 430 Ziff. 7), kommen hier nur Entstehung und Untergang in Frage.

2) S. o. §§ 357 ff. — Eine Entstehung von Grunddienstbarkeiten kraft Gesetzes ist nicht anerkannt. Was ehemals in dieser Hinsicht vorkam (Legalservituten) sind nur gesetzliche Eigenthumsbeschränkungen. S. o. §§ 391 ff.

3) S. o. § 370 (Tabularersitzung).

4) S. o. §§ 364 ff. Dies ist neues Recht. — Geschichtliches bei Gierke, D. Privatr. II S. 642 ff.

5) Resp. desjenigen, der über das Grundstück zu verfügen berechtigt ist (Bucheigenthümer oder sonstige Vertreter des Eigenthümers.) — Also eines Vertrages. Wegen Miteigenthümer s. o. § 431 Note 51. Es schadet nicht, daß der Eigenthümer des einen Grundstücks zugleich Miteigenthümer des anderen ist. Arg. § 1009 BGB. Dernburg § 170 Note 4 ff. S. o. § 430 Note 36. Dagegen kann der Eigenthümer zweier Grundstücke nicht selbst an dem einen zu Gunsten des anderen eine Grunddienstbarkeit bestellen. Entsch. d. RG. Bd. 47 S. 202 ff., Rechtspr. d. OLG. Bd. 1 S. 427. Dagegen mit guten Gründen Huber, Die Eigenthümerdienstbarkeit (1902).

6) Der Vorbehalt kann auch ein stillschweigender sein, z. B. wenn der Dienstbarkeitszustand im Verhältniß zu einem anderen Grundstück des Veräußerers thatsächlich bestand. S. auch Entsch. d. RG. in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 47 S. 959 ff. — Wie überall, so ist auch hier der dingliche Vertrag (die Servitutbestellung) wohl zu unterscheiden von dem Grundgeschäft (der obligatorischen causa), die so verschieden sein kann, wie die Gründe von Zuwendungen überhaupt. S. o. § 364 Note 45 ff. Das Grundgeschäft kann formlos abgeschlossen werden. § 313 BGB. ist darauf nicht anwendbar.

7) In der II. Abtheilung (s. o. § 359). — Die Eintragung erfolgt auf Antrag auch auf dem Blatte des herrschenden Grundstücks. § 8 GrO.

8) S. o. § 430 Note 8. Mot. Bd. 3 S. 165. (Die Tabularersitzung, Note 3, trifft das nicht.)

9) S. o. § 358 Note 45 ff. über die buchungsfreien Grundstücke. — Das Grundstück darf auch nicht wirklich eingetragen sein.

fernerhin nach Maßgabe des Landesrechts[10]), also möglicherweise auch noch durch Ersitzung[11]). Art. 128 EG.

b) Ebenso bleiben die nach Maßgabe des bisherigen Rechts gültig entstandenen Dienstbarkeiten auch unter der neuen Gesetzgebung erhalten[12]). Doch ist ihr Fortbestand ohne Eintragung[13]) in mannigfacher Weise in Frage gestellt. Einmal allgemein durch die natürliche Verdunkelung des Rechts[14]); ferner durch die nach Landesrecht zulässige Vorschrift, daß die fortdauernde Wirksamkeit der Servitut gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs durch die Eintragung bedingt ist[15]). Art. 187 Abs. 2 EG. Die reichsrechtliche Vorschrift ist umgekehrt[16]). Abs. 1 Satz 1 eod. Die vor dem BGB. erworbenen Dienstbarkeiten sind dadurch sehr begünstigt. Auch das Landesrecht kann die Vorschrift auf einzelne Arten von Dienstbarkeiten und einzelne Grundbuchbezirke beschränken[17]).

---

10) Wo nichts bestimmt ist, gilt danach das bisherige Recht. Gemeinrechtlich erfolgte die freiwillige Bestellung durch einfachen Vertrag (vgl. Kipp zu Windscheid Pand. I § 212 Note 1). In Preußen ist durch Art. 89 AG. das bisherige Recht ersatzlos aufgehoben, daher gelten hier schlechthin die Vorschriften des BGB. auch in diesem Falle. Besondere Bestimmungen enthalten Bayern Art. 84, Württ. Art. 212, Meckl.-Schw. § 122, Strelitz 120, Old. § 13, Braunschw. § 51, S.-Weim. § 122, Anh. Art. 48, Schwarzb.-Rud. Art. 75, Lippe § 31, Reuß j. L. § 74, Hamb. § 43, Lüb. § 81.

11) Gemeinrechtlich durch eine in Absicht der Rechtsausübung geschehende, offene (nec vi, clam, precario erfolgende) Ausübung der Servitut binnen 10—20 Jahren (Windscheid-Kipp a. a. O. § 213); im preuß. Recht nach den allgemeinen Regeln der erwerbenden Verjährung (A.LR. I Tit. 9 §§ 579 ff., 589 ff., 605 ff., 620 ff., Tit. 22 § 14) mit Titel. Die Ersitzung der unständigen Servituten (discontinuae, s. o. § 431 Note 25) war, wie auch im franz. Recht (Art. 690 ff. Code Nap.) erschwert (A.LR. I Tit. 9 §§ 625 ff., 649 ff.). In Preußen ist die Ersitzung für die Zukunft auch hier durch Art. 89 AG. aufgehoben. — Die Servitut wird durch Ersitzung stets nur in dem Umfang erworben, in dem sie während der Ersitzungszeit ausgeübt wurde (tantum praescriptum quantum possessum). Entsch. d. RG. Bd. 1 S. 335. — Dernburg § 170 i. f., Roth a. a. O. § 268 Ziff. V.

12) Nach dem Prinzip der Nichtrückwirkung der Gesetze. S. o. Bd. I § 25 Ziff. 6. In dieser Hinsicht kommt es also noch auf die citirten älteren Rechte an. Aehnlich wie beim Pfandrecht unten § 463 Note 3 u. Cit. Eine Ersitzung muß aber (a. a. O. § 25 Ziff. 4) vor Inkrafttreten des BGB. vollendet sein.

13) Auf diese kann von den beiderseitigen Eigenthümern angetragen werden. Art. 187 Abs. 1 Satz 2 EG. Im Streitfall ist selbstverständlich das Recht von dem Behauptenden zu beweisen.

14) Da man sich auf eine unter der Herrschaft des BGB. vollendete Ersitzung nicht ferner berufen kann (s. o. Note 12), und der Beweis sich ohne dieses Hülfsmittel von Jahr zu Jahr erschwert. Je länger man also mit der Eintragung wartet, um so schwieriger wird sie noch zu verwirklichen sein.

15) Vgl. Bd. I § 25 Note 30.

16) Durch eine solche die Betheiligten geradezu zur Eintragung zu zwingen, wäre zu weit gegangen. Die Bevölkerung würde dadurch in zahlreiche Servitutprozesse hineingestürzt. Das Landesrecht kann hier mit vorsichtiger Auswahl verfahren. — S. jedoch für den Fall der Zwangsversteigerung unten Note 55.

Bis zur Anlegung des Grundbuchs in einem bestimmten Bezirk[18]) gilt für die Entstehung von Grunddienstbarkeiten an den daselbst belegenen Grundstücken das bisherige Recht. Art. 189 EG.

2. Ferner kommt landesrechtlich eine Auflage von Grunddienstbarkeiten im Enteignungsverfahren[19]) sowie bei der Gemeinheitstheilung[20]) durch die zuständige Behörde vor. Die Behörde sorgt hier regelmäßig auch von Amtswegen für die grundbuchmäßige Eintragung des Rechts.

II. Grunddienstbarkeiten erlöschen

1. sofern sie im Grundbuch eingetragen sind[21]),

a) durch Verzichtserklärung des Berechtigten[22]) und Löschung der Dienstbarkeit im Grundbuch. S. §§ 875, 876 BGB.

b) Ferner erlischt eine eingetragene Dienstbarkeit, wenn sie im Grundbuch fälschlich gelöscht wurde, nach allgemeinen Grundsätzen mit Verjährung des Servitutenanspruchs[23]) gegen den Eigenthümer[24]). § 901 BGB. Die Verjährung wird aber (im Interesse der Befreiung des Grundeigenthums) hier ausnahmsweise in noch viel weiterem Umfang zugelassen[25]). Wenn nämlich

c) in Widerspruch mit dem Inhalt der Dienstbarkeit auf dem belasteten Grundstück eine Anlage[26]) errichtet worden ist[27]),

---

17) Solche Gesetze sind z. B. in Bayern (UebG. Art. 10), Hessen (AG. Art. 141, V. v. 20. Juni 1900 u. 30. Juli 1902), Meckl.-Schwerin (A. V. §§ 186 ff.), Strelitz (§§ 184 ff.), Braunschweig (§ 50), Altenburg (Bek. v. 8. Nov. 1900), Schaumb.-Lippe (AG.GrO. § 18), Lippe (§ 29), Hamburg (§ 44) ergangen.

18) Genauer bis zu dem Zeitpunkt, da das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. S. darüber oben § 358 vor Ziff. I.

19) S. o. § 402, bes. zu Note 26.

20) S. o. § 404. — Ueber gesetzliche Umwandlung bisheriger anderer Rechte in Grunddienstbarkeiten s. Bayr. AG.BGB. Art. 67, Bad. Art. 22, Hess. Art. 221 ꝛc.

21) Gleichviel ob wegen Neubegründung unter der Herrschaft des neuen Rechts, oder nachträglich auf Grund des Art. 187 EG.BGB. S. o. Ziff. I.

22) Die obligatorische causa der Aufgabe kann von der verschiedensten Art sein (der Verzicht kann z. B. gegen Entgelt erfolgen). — Näheres s. o. § 364 zu Note 56 ff., und wegen der Zustimmung der Realberechtigten am herrschenden Grundstück das. Note 67 ff. Verzicht eines Miteigenthümers genügt nicht (s. o. § 431 Note 52). Dagegen soll der an einen Miteigenthümer des dienenden Grundstücks erklärte Verzicht genügend sein. Dernburg § 171 Ziff. 1a.

23) Der actio confessoria. S. u. § 433.

24) Gemäß § 370 Note 29 ff.

25) Durch confusio (s. o. § 430 Ziff. 4) und Nichtgebrauch geht die Dienstbarkeit nicht unter. Verzicht ohne Eintragung im Grundbuch wirkt nur obligatorisch unter den Parteien des Rechtsgeschäfts. Sachenrechtliche Bindung gemäß § 364 Note 62 ff.

26) D. i. eine mit dem Grund und Boden verbundene dauernde Einrichtung.

welche das Recht beeinträchtigt[28]), so unterliegt der Servitutenanspruch[29]) der Verjährung[30]), trotzdem die Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen ist[31]). Und mit Vollendung dieser Verjährung erlischt die Dienstbarkeit[32]). Bei blos beschränkenden Anlagen wird die Dienstbarkeit in dem Umfange beschränkt, wie die Anlage mit ihr im Widerspruch steht[33]). § 1028 BGB. Die Vollendung der Verjährung ist vom Befreiten darzuthun. Die allgemeinen Verjährungsregeln finden Anwendung[34]). Auf Grund der Befreiung kann Berichtigung des Grundbuchs verlangt werden[35]). Auch Dritte, die in gutem Glauben an das Bestehen der Dienstbarkeit das herrschende Grundstück erwarben, können sich auf die bezüglichen Angaben des Grundbuchs[36]) nicht berufen[37]). Gegen das Erlöschen von Dienstbarkeiten durch entgegenstehende Anlagen gibt es keinen öffentlichen Glauben des Grundbuchs. Die Anlage selbst ist etwas Offenkundiges, jedenfalls auch auf dem herrschenden Grundstück Fühlbares. Wird gegen sie während der Verjährungszeit nicht reagirt, so ist damit eine Ersitzung der Freiheit für das dienende Grundstück eingetreten[38]), die gegen Jeder-

z. B. Sperrung eines Weges, Ueberschreiten der erlaubten Höhe eines Gebäudes ꝛc. S. Kohler a. a. O. S. 301 ff., 304.

27) Gleichgültig von wem (ob vom Eigenthümer des dienenden Grundstücks oder einem Dritten). — Es muß aber eine wirkliche Gegenanlage vorliegen (es genügt nicht, daß blos die zur Ausübung der Dienstbarkeit erforderliche Anlage auf dem belasteten Grundstück, s. o. § 430 Ziff. 3, verfällt).

28) Die Anlage muß die Ausübung der Servitut unmöglich machen oder beschränken; es genügt nicht, daß sie blos geeignet ist, zeitweise servitutenwidrig verwendet zu werden. Kohler S. 304 ff.

29) Die actio confessoria (§ 433) des Berechtigten auf Beseitigung der Beeinträchtigung.

30) Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkt, seit die servitutenwidrige Anlage existirt. Ob sie heimlich oder mala fide errichtet wurde, ist gleichgültig. Ebenso ob sie vom Eigenthümer des dienenden Grundstücks ꝛc. benutzt wurde.

31) Im Widerspruch zu § 902 BGB. S. o. § 370 Ziff. I.

32) Von selbst — ohne Löschung im Grundbuche. Auch spätere Wiederbeseitigung der Anlage ist gleichgültig. Hier spricht nur die Vermuthung (§ 891 BGB.) noch für die Dienstbarkeit. — Natürlich ist Löschung zu empfehlen. Siehe Note 35.

33) Auch in dieser Beziehung gilt der Grundsatz: tantum praescriptum quantum possessum. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 14 S. 211.

34) Also die Verjährungszeit ist 30 Jahre, gerechnet von dem Note 30 erwähnten Zeitpunkt. Es darf keine Hemmung oder Unterbrechung (nach Maßgabe von Bd. I § 116) vorgekommen sein. Gleichgültig ist, ob die beiden Grundstücke während der Verjährungszeit ihren Herrn wechselten, da der Anspruch aktiv derselbe bleibt, während passiv § 221 BGB. Anwendung findet.

35) S. o. §§ 373 ff.

36) Insbesondere auf dem Blatt des dienenden Grundstücks. Denn der eventuelle Eintrag auf dem Blatt des herrschenden Grundstücks genießt nicht denselben Glauben. S. § 8 GrO.

37) Communis opinio. Theilweise a. M. Fuchs §§ 1027—29 Note 2c.

38) Durch Inhabung des entgegengesetzten Zustands. Vgl. l. 6 Dig. de

mann wirkt und den öffentlichen Glauben des Grundbuchs durchbricht[39]).

d) Ueber das Erlöschen durch Grundstückstheilung s. oben § 431 Ziff. 5.

2. Soweit Dienstbarkeiten, sei es, weil sie an buchungsfreien Grundstücken bestehen[40]) oder aus älterer Zeit herrühren[41]), nicht im Grundbuch eingetragen sind, erlöschen sie nach Maßgabe des bisherigen Rechts (Art. 128, 189 Abs. 1 u. 3 EG.BGB.); also möglicherweise noch durch formlosen (einseitigen oder vertraglichen) Verzicht des Berechtigten[42]), Nichtgebrauch der Dienstbarkeit während gewisser Zeit[43]), und Vereinigung des Eigenthums der beiden Grundstücke[44]). Das Erlöschen[45]) durch Verjährung des Anspruchs auf Beseitigung einer servitutwidrigen Anlage (§ 1028 BGB.) findet auch auf derartige ältere Dienstbarkeiten Anwendung[46]). Art. 184 EG. Soweit derartige Dienstbarkeiten nach Landesrecht zur Erhaltung ihrer Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs eingetragen werden müssen[47]), kann das Grundstück auch durch gutgläubigen Erwerb Dritter[48]) von der Last befreit werden.

---

serv. pr. urb. 8, 2. Nur in zweckmäßigerer Ausgestaltung und Anpassung an das Grundbuchrecht.

39) So ist die angeblich prinziplose, vom Reichstag eingestellte Vorschrift des § 1028 mit dem System des Immobiliarrechts zu vereinigen.

40) S. o. bei Note 9.

41) S. o. bei Note 12 ff. u. 18. Hinsichtlich dieser gibt es in einzelnen Territorien auch einen Ausschluß im Aufgebotsverfahren. S. z. B. Bayr. UebG. Art. 15 ff., Hess. AG. Art. 146 ff.

42) Auch durch schlüssige Handlungen, z. B. Zustimmung zu baulichen oder sonstigen Veränderungen, welche der Ausübung der Dienstbarkeit entgegenstehen. Vgl. Windscheid-Kipp, Pand. § 215 Note 11; Preuß. ALR. I Tit. 5 § 135, Tit. 22 §§ 43—45, u. Dernburg § 172 Note 2; Roth, D. Privatr. III § 269 Ziff. V. Doch schreiben zahlreiche Ausführungsgesetze heute eine Form vor (öffentliche oder empfangsbedürftige Erklärung 2c.).

43) Mag die betreffende Rechtsordnung einfachen Nichtgebrauch oder Ersitzung der Freiheit verlangen (ersteres gemeinrechtlich bei Feld-, letzteres bei Gebäudedienstbarkeiten, s. o. § 431 Note 25). Vgl. Windscheid-Kipp § 216; Preuß. ALR. I Tit. 22 §§ 49 ff. u. Tit. 9 §§ 543 ff. (dazu Dernburg § 172 Ziff. 2); s. im Uebrigen Roth § 269 Ziff. VII. Einzelne Landesrechte haben auch diese Erlöschung neu geordnet (so Bayern, Hessen, Mecklenburg 2c.).

44) Windscheid-Kipp § 215 Ziff. 3; Dernburg § 172 Ziff. 3; Roth § 269 Ziff. IV. Einzelne Landesrechte beschränken dies neu auf den Rahmen des § 1256 BGB.

45) Oder eine Beschränkung gemäß oben Note 33.

46) Uebrigens ist Abs. 2 des § 1028 BGB. hier gegenstandslos, soweit die Servitut nicht landesrechtlich zur Erhaltung ihrer Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs der Eintragung bedarf (s. folg. Note).

47) S. Art. 187 Abs. 2 EG. u. oben bei Note 15 ff.

48) Der gute Glaube muß sich auf die Servitutenfreiheit des dienenden Grundstücks beziehen, und ist sonst nach den gewöhnlichen Regeln zu bestimmen.

3. Endlich gibt es einige Erlöschungsgründe der Grunddienstbarkeiten ohne Rücksicht auf die Eintragung der Servitut.

a) Hierhin gehört[49]) der vollständige Untergang des herrschenden oder dienenden Grundstücks[50]), oder wenn das dienende Grundstück die Vortheile, um die es sich bei Bestellung der Dienstbarkeit handelte, dauernd nicht mehr zu bieten vermag[51]).

b) In der Zwangsversteigerung des dienenden Grundstücks erlöschen die eingetragenen Grunddienstbarkeiten[52]), wenn sie nicht bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigt worden sind[53]). Soweit Grunddienstbarkeiten zu ihrer Wirkung gegen Dritte der Eintragung nicht bedürfen[54]), bleibt das Recht nach Maßgabe der Landesgesetze von der Versteigerung unberührt, auch wenn es bei Feststellung des Mindestgebotes nicht berücksichtigt wurde. Falls jedoch durch das Fortbestehen vorgehende oder gleichstehende andere Rechte beeinträchtigt werden würden, ist auf Antrag das Erlöschen in die Versteigerungsbedingungen aufzunehmen. § 9 EG.ZwVerstG.[55]).

c) Ebenso erwirbt derjenige, zu Gunsten dessen eine Enteignung erfolgt, das dienende Grundstück regelmäßig lastenfrei[56]).

d) Endlich sind zahlreiche Grunddienstbarkeiten durch die Agrarreform ablösbar[57]).

§ 433.

3. Schutz der Grunddienstbarkeiten.

Für Grunddienstbarkeiten gibt es einen Rechts- und einen besonderen Besitzschutz. Für beide wird der Umstand bedeutsam, daß

49) Abgesehen von auflösender Bedingung und Befristung. S. allg. Theil.

50) Entsprechend oben § 414 Note 31.

51) Sei es physisch (durch Erschöpfung der betreffenden Eigenschaft) oder rechtlich (indem das dienende Grundstück außer Verkehr kommt, in einer Weise, die der ferneren Ausnutzung für die Zwecke des herrschenden Grundstücks entgegensteht). S. o. § 431 Note 11, § 430 Note 40. Mindestens kann wegen Interessenlosigkeit die Löschung verlangt werden. — Bei vorübergehender Unmöglichkeit der Ausübung ruht nur inzwischen die Dienstbarkeit. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 26 S. 167, Bd. 27 S. 164.

52) Der Höchstbetrag des Ersatzes in diesem Falle kann nach § 882 BGB. in's Grundbuch eingetragen sein.

53) Gemäß dem Altersrange des Rechts. S. §§ 44, 52, 91, 92 ZwVerstG. u. oben § 401 Noten 60 ff., 75 ff. Nach § 59 d. Ges. kann jeder Betheiligte die Erhaltung beantragen.

54) S. Art. 187 EG.BGB. u. oben bei Note 16.

55) Vgl. hierzu Preuß. AG.ZwVerstG. Art. 6, Bayern Art. 7, Baden § 5, Hessen Art. 5, Mecklenburg § 2, Oldenburg § 18, Meiningen Art. 8, Anhalt Art. 5 ꝛc.

56) S. o. § 402 Note 48 ff.

57) S. o. § 404, sowie § 431 Note 22 u. 27 (besonders Forst- und Weiderechte). — Bei der Gemeinheitstheilung erlöschen regelmäßig alle Grundgerechtigkeiten, soweit sie nicht ausdrücklich aufrecht erhalten sind.

der Servitutberechtigte zwar meist den Besitz des herrschenden[1]), nicht aber regelmäßig den Besitz des dienenden Grundstücks hat, an dem die Dienstbarkeit besteht. Es handelt sich vielmehr um Störungen der Nutzung des Berechtigten[2]).

Auf dieser Basis entspricht

I. der Rechtsschutz der Grunddienstbarkeiten durchaus dem Eigenthumsschutz an Immobilien. Es kann also

1. wegen Verstoßes gegen die Offenkundigkeit der Dienstbarkeit durch falsche Eintragung die Berichtigung des Grundbuchs begehrt werden[3]). §§ 894 ff. BGB.

2. Bei einer blos wörtlichen Bestreitung der Dienstbarkeit oder Behauptung entgegenstehender Rechte kann der Berechtigte[4]) unter den gewöhnlichen Voraussetzungen[5]) Feststellungsklage erheben[6]). § 256 CPO.

3. Bei thatsächlicher Beeinträchtigung der in der Grunddienstbarkeit enthaltenen Nutzungsbefugnisse hat der Berechtigte[7]) den sog. Servitutenanspruch (actio confessoria), welcher dem negatorischen Anspruch nachgebildet ist. § 1027 BGB.[8]). Miteigenthümer des herrschenden Grundstücks können jeder den Anspruch in Ansehung des ganzen Rechtes erheben[9]). Arg. § 1011[10]). Der

---

1) Dessen Besitz ist aber hier nicht Streitgegenstand. In dieser Hinsicht finden die gewöhnlichen Schutzmittel statt. S. o. §§ 350 ff., 415 ff., soweit sie sich auf Grundstücke beziehen.

2) Also ein Verhalten, das sich gegen die Dienstbarkeit als solche richtet.

3) S. o. §§ 373 ff., 415 Note 7. — Fällt bei nicht eingetragenen Dienstbarkeiten weg.

4) Derselbe, der zur actio confessoria legitimirt ist. S. u. Note 7.

5) S. Bd. I § 133. Insbesondere ist rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung erforderlich.

6) Wie oben § 415 Note 24 ff. beim Eigenthum. — Der Berechtigte kann geeignetenfalls die Feststellung mit der actio confessoria verbinden. S. das. Note 26 ff. u. § 419 Note 37.

7) Ein anderer als der Servitutberechtigte kann den Anspruch nicht haben, denn er entfließt aus der Servitut. Also Nießbraucher, Pfandgläubiger, Miether und Pächter des herrschenden Grundstücks sind nicht legitimirt. Für sie sind zu Gunsten ihrer Rechte andere Schutzmittel gegeben. Es gilt, gegen Dernburg § 174 II Ziff. 1 u. III lit. a, entsprechend das oben § 419 Note 14 ff. Gesagte. — Wer der Servitutberechtigte ist, s. o. §§ 431 ff. Ist die Servitut für ein Bergrecht, Erbbaurecht ꝛc. bestellt (§ 431 Note 1), so ist der Bergberechtigte, Erbbauberechtigte ꝛc. der Servitutberechtigte.

8) Es gilt also entsprechend das oben § 419 Gesagte. Das Bestehen der Servitut wird durch das Grundbuch bewiesen. — Wegen nicht eingetragener Dienstbarkeiten s. o. § 432 Note 14.

9) Vgl. v. Seeler, Miteigenthum S. 59. — Dasselbe gilt analog für Mitberechtigte, denen die Servitut zusteht.

10) Wurde das herrschende Grundstück getheilt, so kann jeder Theileigen-

Anspruch soll die Störung[11]) als eine ungerechtfertigte zurückweisen. Er richtet sich gegen den Störer[12]) und geht auf Beseitigung der der Grunddienstbarkeit zugefügten Beeinträchtigung[13]). Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann auf Unterlassung geklagt werden[14]). Liegen zugleich die Voraussetzungen eines Delikts vor[15]), so kann der Schadensersatzanspruch mit der konfessorischen Klage verbunden werden[16]).

Wird der Anspruch wegen nicht gehöriger Unterhaltung von Anlagen erhoben, die zur Ausübung der Grunddienstbarkeit erforderlich sind, so finden auch in dieser Beziehung die Regeln der Reallasten Anwendung[17]). §§ 1021, 1022 BGB.

Einwendungen des Beklagten können sich sowohl aus dem mehr oder weniger beschränkten Inhalt der Servitut, als aus besonderen Rechten des Gegners herleiten[18]). Arg. § 1004 Abs. 2.

II. Daneben besteht ein besonderer Besitzschutz für Grunddienstbarkeiten, nämlich ein Schutz im Rechtsbesitze, da die Regeln des Sachbesitzes hier nicht ausreichen[19]). Ein Schutz im Sachbesitz kann vorkommen, wenn die Dienstbarkeit im Haben von Anlagen besteht, die sich auf dem dienenden Grundstück befinden[20]) oder vom herrschenden aus in dieses hineinreichen[21]). Aber abgesehen davon gewährt die Dienstbarkeit keinen Sachbesitz; der Besitzschutz beschränkt sich also hier

thümer klagen, wenn nach § 431 Ziff. 5 die Servitut zum Vortheil seines Grundstücks fortbesteht.

11) S. über diesen Begriff oben § 419 Note 3 ff.

12) Im Sinne von § 419 Note 17 ff. Auch hier kann eine nominatio auctoris stattfinden. S. § 77 CPO. u. oben § 416 Ziff. 2c.

13) Auf Kosten des Störers; mag er auch in gutem Glauben gewesen sein. — War der Berechtigte nach Inhalt der Grunddienstbarkeit im Besitz eines Theiles des belasteten Grundstücks und ist ihm dieser Besitz entzogen, so führt der Anspruch zur Wiedereinräumung des Besitzes an den Berechtigten, worauf aber das Detail der Vindikationsregeln (über Erstattung von Nutzungen, Schadensersatz) keine Anwendung findet.

14) S. § 419 Note 33—34.

15) S. §§ 823 ff. BGB. u. oben Bd. II §§ 324 ff.

16) Wie oben § 419 Note 35—37. — Wegen gleichzeitiger Anerkennung der Servitut s. o. Note 6.

17) S. o. § 430 Ziff. 3 u. unten §§ 454 ff., 457.

18) Immer vorausgesetzt, daß das betreffende Recht wider den Kläger wirkt. So z. B. nicht im Falle § 432 Note 25 i. f. Ein erweitertes Retentionsrecht gegen die Dienstbarkeit wegen Nichtzahlung des Preises behauptet Dernburg § 174 Note 7. — Ueber die Verjährung des konfessorischen Anspruchs auf Beseitigung einer die Servitut beeinträchtigenden Anlage s. § 1028 BGB. u. oben § 432 Note 26 ff.

19) S. o. vor Ziff. I u. § 343 insbes. Ziff. 2.

20) Z. B. wenn dem Berechtigten auf dem dienenden Grundstück eine Cisterne, eine Dunggrube 2c. eingeräumt ist. S. auch oben Note 13.

21) Z. B. ein Erker. — Hierwegen gelten die gewöhnlichen Regeln des Besitzschutzes. S. o. §§ 350 ff.

auf die thatsächliche Aufrechthaltung des bestehenden servitutenmäßigen Zustandes[22]). Diesen Schutz genießt der Besitzer des herrschenden Grundstücks als solcher[23]). Er ist zugleich Rechtsbesitzer der Servitut. Der Schutz richtet sich gegen den Störer[24]).

Die Einzelheiten sind verschieden, je nachdem die Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen ist oder nicht.

1. Bei eingetragenen Grunddienstbarkeiten[25]) muß der Besitzer des Grundstücks, für welches die Servitut eingetragen ist[26]), diese innerhalb des letzten Jahres vor der Störung wenigstens einmal ausgeübt haben[27]). Läßt die Dienstbarkeit keine jährliche Ausübung zu[28]), so dauert der Besitzschutz gleichwohl nur ein Jahr. Ausübung ist aber auch das Haben einer zu Ausübungszwecken erforderlichen Anlage auf dem dienenden Grundstück[29]). Wenn die Dienstbarkeit auf Unterlassen geht, liegt Ausübung vor, solange die Unterlassung dauert[30]).

Auf eine mit Gewalt durchgesetzte Ausübungshandlung wird sich der Kläger regelmäßig[31]) nicht berufen können[32]). Hat er nicht andere gewaltfreie, offene[33]) Ausübungsakte[34]) für sich, so liegt fehlerhafter Besitz vor, der gegenüber dem angeblichen Störer keinen Schutz genießt[35]). Arg. § 862 Abs. 2 BGB.[36]).

---

22) S. § 343 Noten 18 ff., 39 ff.

23) Nicht blos der Eigenthümer, sondern auch Nießbraucher, Miether, Pächter ꝛc. des herrschenden Grundstücks. § 1029 BGB.

24) S. o. § 352 I Ziff. 2. 25) Also im Regelfalle.

26) Resp. für dessen Eigenthümer. S. o. Note 23.

27) Und zwar als ein Recht, — nicht blos verstattungsweise (was aber im Zweifel nicht anzunehmen ist). S. o. § 343 Ziff. 3, u. im Uebrigen das. Note 19 ff., insbesondere auch darüber, daß Ausübungshandlungen des Rechtsvorgängers im Besitze genügen.

28) Z. B. das Recht auf Holzschläge.

29) Z. B. Röhrenleitungen. Hier wird die Frage praktisch regelmäßig die sein, ob seit Unbrauchbarkeit der Anlage für die Dienstbarkeit noch nicht über ein Jahr verstrichen ist. — Anlagen auf dem herrschenden Grundstück allein genügen regelmäßig nicht.

30) Es wird darauf ankommen, ob der Besitzschutz binnen eines Jahres seit der Zuwiderhandlung begehrt wird.

31) Falls nicht die Gewalt wider andere Personen als den Gegner verübt wurde.

32) Ebensowenig auf eine blos vergünstigungsweise erfolgte, weil hier der Wille, ein Recht auszuüben, fehlte. Rechtspr. d. OLG. Bd. 6 S. 255.

33) Im Gegensatz zu heimlichem Handeln.

34) Durch sich selbst oder seine Leute. S. § 343 Note 23.

35) Nach § 1029 BGB. finden die Besitzschutzregeln entsprechende Anwendung. — Ebenso kann Mitbesitz und mittelbarer Besitz der Grunddienstbarkeit vorkommen, und findet alsdann der Besitzschutz gemäß §§ 866, 868 ff. statt. S. o. §§ 354, 355.

36) Ebensowenig kann der Kläger sich auf einen bereits freiwillig aufgegebenen Besitz berufen.

Der Besitzschutz hält sich in den Grenzen, in denen die Dienstbarkeit im letzten Jahr ausgeübt wurde[37]). Auch erstreckt er sich nie über das Maß, in dem die Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen steht[38]).

Die Mittel des Besitzschutzes sind die gewöhnlichen. Also Selbstschutz[39]) und Gerichtsschutz, insbesondere der Besitzanspruch wegen Störung[40]). Demgemäß kann der Besitzer auch im Wege des Besitzprozesses auf Beseitigung der Störung, und (falls weitere Störungen zu besorgen sind) auf Unterlassung klagen. § 862. Einwendungen des Beklagten sind aus denselben Gründen wie gegen die Ansprüche aus dem Sachbesitz zulässig[41]).

2. Bei nicht eingetragenen Dienstbarkeiten findet

a) ein Besitzschutz nach denselben Grundsätzen statt[42]), wenn die Dienstbarkeit, als eine solche an buchungsfreien Grundstücken, nicht eingetragen zu werden braucht (Art. 128 EG.BGB.), oder wenn sie, als eine solche aus älterer Zeit[43]), nach Art. 187 EG. zu fortdauernder Wirksamkeit gegen den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht (landesgesetzlich) der Eintragung bedarf[44]). Art. 191 Abs. 2 EG.BGB. Nur wird in diesen Fällen der Besitz nicht schon mit Nachweis einmaliger Ausübung der Servitut im letzten Jahre vor der Störung angenommen[45]), sondern nur dann[46]), wenn entweder

α. die Dienstbarkeit mit dem Halten einer dauernden Anlage verbunden ist[47]) und diese Anlage im letzten Jahre vor der Störung bestand[48]), oder

37) Aehnlich wie im Falle oben § 432 Note 33. — Ob eine Totalausübung vorliegt, ist Thatfrage.

38) Daher findet der Besitzschutz auch nicht weiter statt, wenn die Dienstbarkeit im Grundbuche gelöscht wurde.

39) S. o. § 351.

40) Entsprechend dem negatorischen Anspruch bei Berufung auf das Servitutenrecht, s. o. I Ziff. 3. — Detail § 352 I Ziff. 2.

41) Von dem Einwand des fehlerhaften Besitzes des Klägers war schon die Rede. Auch die §§ 863, 864 BGB. sind anwendbar. S. o. § 352.

42) Nur ohne das Moment der Grundbucheintragung, auch insofern es das Maß des Besitzschutzes bestimmt (s. bei Note 38). — Aber sonst gelten die Regeln des BGB., nicht die des älteren Rechts; es sei denn, daß es sich um einen vor dem 1. Jan. 1900 vollendeten Besitzstörungsakt handelt. Entsch. d. RG. Bd. 50 S. 11. Vgl. auch oben § 343 Note 27 ff.

43) Selbstverständlich nicht der rechtlichen Entstehung nach (es handelt sich nur um einen possessorischen Rechtsstreit), sondern der thatsächlichen Ausübung nach (s. u.).

44) S. darüber oben § 432 I Ziff. 1b. Bedarf die Dienstbarkeit hiernach der Eintragung, so findet, wenn sie nicht eingetragen wurde, gar kein Besitzschutz statt; ist sie eingetragen, so kommt Ziff. 1 zur Anwendung.

45) Da das unterstützende Moment der Grundbucheintragung fehlt.

46) Und folglich nur dann Besitzschutz gewährt.

β. die Dienstbarkeit in jedem der drei letzten Jahre vor der Störung wenigstens einmal ausgeübt worden ist[49]).

b) Vor Anlage des Grundbuchs findet Besitzschutz an Dienstbarkeiten in dem betreffenden Bezirk[50]) nach Maßgabe der früheren Gesetzgebung statt[51]). Art. 191 Abs. 1 EG.BGB.[52]).

C. Persönliche Dienstbarkeiten.

1. Der Nießbrauch.

a) Nießbrauch an Sachen.

α. Eigentlicher Nießbrauch.

§ 434.

αα. Allgemeiner Inhalt.

Der Nießbrauch ist die hauptsächlichste persönliche Dienstbarkeit[1]). Als solche ist er an eine bestimmte Person gebunden, ausschließlich zu ihrem Vortheile bestimmt, so daß er dieser Person unübertragbar zusteht[2]) und mit ihrem Tode erlischt[3]). Steht er einer juristischen Person zu, so erlischt er mit deren Dasein[4]). §§ 1059, 1061 BGB.

Der Nießbrauch ist sowohl an beweglichen als an unbeweglichen Sachen möglich[5]).

---

47) Sichtbar braucht die Anlage nicht zu sein, wenn sie nur dauernd ist. Vgl. im Uebrigen oben § 430 Ziff. 3. Z. B. eine Wand, Röhrenleitung. Die Anlage muß sich (wie oben Note 29) auf dem belasteten Grundstück befinden.

48) Die Anlage ersetzt, was am Buchzustand (vgl. Note 45) fehlt. — Eine besondere Ausübungshandlung braucht nicht dargethan zu werden.

49) Konnte die Dienstbarkeit nicht jährlich ausgeübt werden, so versagt der Besitzschutz. Vgl. o. Note 28.

50) Sowohl für die vor dem 1. Jan. 1900, als auch nachher bis zur Anlegung des Grundbuchs entstandenen.

51) Doch wird jeder Besitzer des herrschenden Grundstücks im Rechtsbesitze der Servitut geschützt sein, auch wo das ältere Recht nur den juristischen Besitzer schützte. Denn die Servitut ist Annex des Grundstücks, in dessen Besitz er heute Schutz genießt.

52) Manche Staaten wenden schon während der Uebergangszeit das neue Recht an. S. Preuß. AG. Art. 28, Hessen Art. 140, Bayern UebG. Art. 45, Pfälz. LG. Art. 22, Elsaß-Lothr. § 86, Mecklenburg § 185. Dann gilt lit. a.

1) Vgl. über diesen und andere Grundbegriffe oben § 430.

2) Konsequenzen s. bes. unten § 436 i. f.

3) Das Erlöschen ist zwingenden Rechts. Ein vererblicher Nießbrauch kann also nicht, wie nach gemeinem Rechte, begründet werden. S. Bd. I § 79. Für die Erben entsteht jedenfalls kein dingliches Recht.

4) S. o. Bd. I §§ 53 ff., 56 ff. Die gemeinrechtliche Bestimmung, daß hier der Nießbrauch nach hundert Jahren erlösche, ist als unzweckmäßig beseitigt.

5) Den letzteren sind auch die eigenthumsähnlichen Rechte (oben §§ 424 ff.) zuzuzählen, die den Grundstücken gleichstehen.

Er umfaßt grundsätzlich die gesammten Nutzungen (Gebrauch und Fruchtziehung) der Sache[6]), wenn auch einzelne Nutzungen ausgeschlossen sein können[7]). § 1030 BGB. Dagegen ist die Zuweisung eines Komplexes einzelner Nutzungen bestimmten Inhalts niemals ein Nießbrauch[8]).

1. Im Begriff des Nießbrauchs liegt es also, daß derjenige, zu Gunsten dessen die Sache belastet ist[9]), die Nutzungen der Sache — deren Einkommen — bezieht[10]). Auf die Substanz — das Kapital — hat er keinen Anspruch[11]). Allerdings hat unser Gesetz den Fruchtbegriff nicht überall mit dem Einkommen identifizirt. Auch durch Aussaugung der Sache gewonnene Erzeugnisse sind Früchte, und werden daher zunächst vom Nießbraucher erworben. Gleichwohl geht der Nießbrauch seinem Wesen nach nur auf das Einkommen. Die Aussaugung der Sache ist ein Mißbrauch des Rechts, der den Nießbraucher zum Ersatze verpflichtet[12]). Ebenso findet bei zufälliger Aneignung übermäßiger Früchte[13]) und Substanztheile[14]) Restitution statt. § 1039 BGB.

Freilich gibt es Sachen, die man nicht gebrauchen kann, ohne die Substanz zu verbrauchen[15]). An diesen gewinnt der Nießbrauch einen besonderen Inhalt[16]).

Gewährt die Sache keine Fruchtnutzungen, so beschränkt sich der Nießbrauch auf die Gebrauchsvortheile[17]).

2. Der Nießbrauch erfaßt die ganze Sache, soweit im Begrün-

---

6) S. § 100 BGB. u. oben Bd. I § 69 Ziff. 7. Und zwar unter Ausschluß des Eigenthümers. Letzterer behält nur noch das sog. nackte Eigenthum.

7) Rechtspr. d. OLG. Bd. 6 S. 121.

8) Sondern eventuell nur, wenn an Grundstücken begründet, eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit. S. o. § 430 Note 13.

9) Ueber den Ausschluß der Bestellung zu Gunsten des Eigenthümers, siehe § 430 Ziff. 4.

10) Doch braucht das Einkommen kein Vermögenseinkommen zu sein. Die Sache kann auch ästhetischen Zwecken dienen. Ebenso kann sich die Verwerthbarkeit der Sache auf den bloßen Gebrauch beschränken (s. u. Note 17).

11) Vgl. schon römisch: ususfructus est ius, alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia (l. 1 Dig. de usufr. 7, 1).

12) S. Bd. I § 69 zu Note 7 ff. u. unten § 435.

13) Z. B. bei Windbrüchen, Viehsterben ꝛc.

14) Soweit sie nicht Früchte sind, wie z. B. die bestimmungsmäßige Ausbeute eines Grundstücks an gewissen Bodenbestandtheilen (Sand, Thon ꝛc.). Vgl. § 1037 Abs. 2 BGB.

15) S. über die verbrauchbaren Sachen Bd. I § 64.

16) S. u. § 438.

17) Er wird nicht zum bloßen Gebrauchsrecht (s. u. § 443), wie schon daraus erhellt, daß er sonst an Mobilien unmöglich wäre. Man kann also z. B. den Nießbrauch an Bildern, an einer Statue, an einem Hause haben.

dungstitel keine Ausnahmen gemacht sind[18]). Also die Sache mit allen ihren Bestandtheilen[19]). Daher unterfallen dem Nießbrauch an einem Grundstück auch die mit dem Eigenthum verbundenen Rechte, die als Bestandtheile des Grundstücks gelten[20]). Auf der anderen Seite wird man den Nießbrauch an einer Sache nicht ohne Weiteres auf die unwesentlichen Bestandtheile ausdehnen dürfen, die erst nach dem Begründungsakt der Sache hinzutreten[21]). Doch wird die Auslegung nicht selten ergeben, daß sie dem Nießbrauche mit unterfallen sollen. Der Nießbraucher eines Grundstücks erlangt mit dem letzteren im Zweifel auch den Nießbrauch am Zubehör desselben[22]), nach Maßgabe der für den Eigenthumserwerb geltenden Vorschriften[23]). § 1031.

Wird die Nießbrauchssache getheilt, so besteht der Nießbrauch an den einzelnen Theilen fort[24]). Auch an einzelnen realen Theilen eines Grundstücks kann ein Nießbrauch bestellt werden[25]).

3. Im Gegensatz zu den Grunddienstbarkeiten ist der Nießbrauch ein theilbares Recht. Denn die Gesammtnutzung einer Sache ist

---

18) Ueber die Entstehung des Nießbrauchs s. u. § 436. — An wesentlichen Bestandtheilen der Sache kann der Nießbrauch nicht ausgeschlossen werden. §§ 93 ff. BGB.

19) Wegen Anlandungen an Grundstücken ꝛc. gilt nach § 407 fortdauernd das Landesrecht. Danach stehen die eigentliche Anlandung und Anwälzung regelmäßig im Recht des Grundstücksnießbrauchers, nicht aber Inseln im Flusse, da sie nicht als Bestandtheil des Ufergrundstücks angesehen werden. Vgl. o. § 407. — Ebensowenig ist ein in der Sache gefundener Schatz Bestandtheil der Nießbrauchssache. Der Nießbraucher hat daher an den bezüglichen Ansprüchen (oben § 413) keinen Antheil. § 1040 BGB.

20) S. § 97 BGB. u. oben § 390. Also der Nießbraucher des Grundstücks kann solche Gerechtigkeiten mitbenutzen und gewinnt deren Ertrag. — Anderseits werden einzelne Rechte landesgesetzlich (als dem Eigenthümer höchstpersönliche) auszunehmen sein, wie das Patronatrecht, Recht auf Erbbegräbnisse ꝛc. und gewisse Ehrenrechte (z. B. Preuß. A.LR. I Tit. 21 §§ 45 ff.). Vgl. die Vorbehalte Art. 132, 133 EG.BGB. u. Dernburg § 186 Ziff. 8, Planck zu § 96 BGB.

21) Insbesondere die einem Grundstücke erst nachträglich zugeschriebenen Parzellen. Eine Vorschrift, wie sie § 1131 BGB. für das Pfandrecht enthält, fehlt hier, und letztere ist nicht ohne Weiteres auszudehnen. Ebenso (gegen Dernburg § 186 Ziff. 2), Mathiaß § 41, Biermann § 1031, Fuchs, Oberneck.

22) Also vorausgesetzt, daß sich nicht aus dem Begründungsakt des Nießbrauchs ein Anderes ergibt. Da der dingliche Vertrag, wie stets, aus dem Grundgeschäft seine nähere Erläuterung empfängt (vgl. o. § 364 bei Note 49), so kommt es auf dessen Auslegung an. Ebenso beim Vermächtniß eines Nießbrauchs auf die Auslegung der Verfügung von Todeswegen (wozu die Regel des § 2164 BGB. heranzuziehen ist).

23) Also ohne Uebergabe. S. § 926 BGB. u. oben § 399 Ziff. IV. — Wegen des Ersatzes der abgängigen Stücke durch neue, s. u. § 435.

24) Ebenso wenn sich von der Nießbrauchssache Bestandtheile ablösen, die nicht zu den Früchten gehören. Andernfalls s. u. § 435 Note 49.

25) Wie eine Grunddienstbarkeit, s. o. § 431 Note 53.

ihrer Natur nach theilbar. Wie das Eigenthum[26]), so kann also auch der Nießbrauch mehreren Personen nach Bruchtheilen zustehen[27]). Hier liegt eine gewöhnliche Rechtsgemeinschaft nach Bruchtheilen in Ansehung des Nießbrauchs an der Sache vor[28]).

Anderseits kann zufolge des Gesagten auch ein Miteigenthümer der Sache an seinem Antheil einen Nießbrauch bestellen. § 1066 BGB. Dieser Fall ist von dem vorigen wohl zu unterscheiden. Der Nießbraucher des Antheils[29]) hat keinen Nießbrauch an irgend einem bestimmten Theil der Sache, die sich im Miteigenthum befindet. Er kann folgeweise an der Sache keine direkten Rechte ausüben. Sondern sein Nießbrauch gibt ihm nur die Befugniß zur Ausübung der Rechte des betreffenden Miteigenthümers[30]). Diese Befugniß beschränkt sich nicht auf die eigentliche Nutzung[31]), sondern sie umfaßt auch deren Voraussetzungen — die Rechte des Miteigenthümers in Ansehung der Verwaltung der Sache[32]). Bei den Abstimmungen der Miteigenthümer über das Schicksal der Sache stimmt der Nießbraucher an Stelle des Eigenthümers. Anders nur, soweit es sich um Beschlüsse über die Substanz der Sache, eine wirthschaftliche Umgestaltung oder wesentliche Veränderung derselben handelt[33]). Anderseits kann der den Nießbrauch bestellende Miteigenthümer durch seine Zustimmung zu solchen Beschlußfassungen nicht die Nutzungsbefugniß des Nießbrauchers beeinträchtigen. Wo es daher auf die Einwilligung dieses Miteigenthümers ankommt und der Beschluß die Rechte des Nießbrauchers beeinträchtigt, bedarf der Beschluß zu seiner Gültigkeit der Zustimmung

---

26) S. o. §§ 420 ff.

27) Insbesondere kann der Nießbrauch mehreren Personen zusammen bestellt werden.

28) Die Gemeinschaftsregeln (s. o. Bd. II § 286) finden Anwendung, abgesehen von denjenigen, welche die Möglichkeit einer Verfügung über den gemeinschaftlichen Gegenstand voraussetzen. (Die §§ 746—747, 749—758 BGB. sind daher unanwendbar. Denn der Gegenstand der Gemeinschaft ist unübertragbar, s. Note 2.)

29) Man spricht auch wohl vom Quotennießbrauch.

30) An dessen Antheil der Nießbrauch besteht.

31) Fruchtbezugs- und Gebrauchsrecht gemäß §§ 743, 745 BGB.

32) Gemäß §§ 744—745 BGB. und den Regeln des Miteigenthums (oben § 421). — Zu den Lasten der Sache, den Kosten ihrer Erhaltung und Benutzung hat der Nießbraucher nur in dem gewöhnlichen Rahmen (s. u. § 435) beizutragen. Die Pflicht besteht nur gegenüber dem Miteigenthümer, dessen Antheil dem Nießbrauch unterliegt, nicht auch gegenüber den anderen Miteigenthümern.

33) Da solche Maßnahmen außerhalb des Rahmens des Nießbrauchs fallen. S. schon oben Note 11 ff. u. weiter unten § 435 III bes. Ziff. 2. Hier hat vielmehr der betreffende Miteigenthümer (Besteller des Nießbrauchs) das Zustimmungsrecht. S. auch v. Seeler, Miteigenthum S. 51 u. oben § 421 Note 48 ff. Ferner Bd. II § 286 zu Note 55 ff.

des Nießbrauchers. Arg. § 1071 BGB.[34]). Aus demſelben Grunde kann die Aufhebung des Miteigenthumsverhältniſſes nur von dem betreffenden Miteigenthümer und dem Nießbraucher gemeinſam verlangt[35]) und gegen ſie gemeinſam durchgeſetzt werden[36]). § 1066 Abſ. 2. Wird die Gemeinſchaft aufgehoben, ſo hat der Nießbraucher Anſpruch auf Beſtellung des Nießbrauchs an den Gegenſtänden[37]), die an Stelle des Antheils treten (Abſ. 3), und kann zu dieſem Behuf am Auseinanderſetzungsverfahren theilnehmen[38]).

Endlich kann ſogar ein Alleineigenthümer an einem Antheil ſeiner Sache den Nießbrauch beſtellen. Hier werden wir dem Nießbraucher die Rechte zuſprechen, die er haben würde, wenn der Eigenthümer an den anderen Bruchtheilen den Nießbrauch hätte[39]).

4. Das Beſtehen eines Nießbrauchs erſchöpft die Nutzungsbefugniß des Eigenthümers[40]). Dagegen kann er die Sache veräußern und anderweitig belaſten. Den beſtehenden Nießbrauch berührt dies regelmäßig nicht. Entweder die andere Laſt kollidirt gar nicht[41]); oder wenn ſie kollidirt, ſo entſcheidet der Rang der Rechte[42]). Bei gleichem Rang hat eine Regelung der Ausübung ſtattzufinden[43]).

§ 435.

ββ. Rechte und Pflichten des Nießbrauchers.

Die Rechte des Nießbrauchers beſtehen im Gebrauch und Fruchtgenuß der Sache, und zwar in vollem Umfang, ſoweit keine Ein-

---

34) Dort auch über die Art der Zuſtimmungserklärung. — Der Nießbrauch an einem Miteigenthümerantheil iſt eine Art des Rechtsnießbrauchs.

35) Jeder kann arg. § 1078 dazu die Mitwirkung des Anderen verlangen.

36) Von den anderen Betheiligten. S. auch Prot. Bd. 3 S. 387, Planck, Biermann, Fuchs; a. M. Turnau-Förſter zu § 1066.

37) Sachen oder Rechte (ſ. u. § 439 über den Rechtsnießbrauch). — Der Nießbrauch an den Theilungsobjekten entſteht nicht von ſelbſt, ſondern iſt von dem ehemaligen Miteigenthümer zu beſtellen. Communis opinio.

38) Das Recht des Nießbrauchers dazu ergibt ſich aus dem oben Note 34 ff. Geſagten. Die Beſtellung erfolgt im Theilungsverfahren ſelbſt.

39) Das Geſetz behandelt dieſen Fall nicht beſonders. S. aber Prot. Bd. 4 S. 597. Theilung der Sache kann nur im gegenſeitigen Einverſtändniß erfolgen.

40) Soweit einzelne Nutzungen nicht ausgenommen ſind. S. o. Note 6 ff.

41) Z. B. ein Pfandrecht an der Sache, die Beſtellung einer servitus altius non tollendi u. dgl.

42) Hiernach kann unter beſonderen Umſtänden allerdings der ältere Nießbrauch an Mobilien beeinträchtigt werden (ſ. o. § 383). Aber hauptſächlich aus Gründen, aus denen (mangels gehöriger Publizität) ſelbſt ein beſtehendes Eigenthum an Mobilien verloren gehen kann. Dies gehört nicht hierher. Vgl. o. §§ 381 ff. u. §§ 1032, 1208, 1209 BGB.

43) S. o. § 430 Ziff. 6 u. § 1060 BGB.

schränkungen gemacht sind. Dies schließt das Recht auf den Besitz der Sache mit ein[1]). §§ 1030, 1036 Abs. 1 BGB.

Gewisse Grenzen der Nutzungsbefugniß aber folgen unmittelbar aus wirthschaftlichen Gesichtspunkten[2]). Hieraus ergibt sich das Detail der Rechte und Pflichten des Nießbrauchers und sein Verhältniß zum Eigenthümer. Der eine ist zur unversehrten Erhaltung der Substanz und Rückgabe der Sache nach Beendigung seines Rechts, der andere zur Achtung der Befugnisse des Nießbrauchers verpflichtet. Diese Verpflichtungen entspringen kraft Gesetzes aus dem Nießbrauchsverhältnisse und werden im Einzelnen geordnet[3]). Die Verpflichtung zu ordnungsmäßiger Behandlung der Sache und Rückgabe nach Beendigung des Nießbrauchs ꝛc. sind also persönliche Verpflichtungen, wegen deren der Nießbraucher mit seinem ganzen Vermögen haftet[4]). Ebenso der Eigenthümer, soweit ihn besondere Verpflichtungen treffen[5]).

I. In Ansehung aller dieser Verhältnisse[6]) gilt zu Gunsten des Nießbrauchers der Besteller als Eigenthümer[7]), — es sei denn, daß der Nießbraucher das mangelnde Recht des Bestellers kennt[8]). § 1058 BGB. Kennenmüssen steht hier (selbst bei grober Fahrlässigkeit des Nießbrauchers) dem Kennen nicht gleich[9]). In Folge dieses Grundsatzes ist Alles, was der Nießbraucher in Ausführung jener Verpflichtungen gegenüber dem Besteller gethan hat, auch dem

1) Und zwar das Recht auf unmittelbaren Besitz. Der Nießbraucher ist Besitzmittler des Eigenthümers resp. des Bestellers des Nießbrauchs. — Er kann aber den Besitz auch weitergeben. S. darüber unten Ziff. III. Auch bei Einsetzung einer Zwangsverwaltung für den Nießbrauch (s. u. Ziff. IV) wird der Nießbraucher mittelbarer Besitzer.

2) Wonach der Nießbrauch die Sache nicht entwerthen soll.

3) S. u. Ziff. III. Diese Vorschriften haben also objektive Bedeutung. Sie treten unabhängig vom Bestellungstitel des Nießbrauchs ein. — Inwieweit der Bestellungsvertrag etwas anderes bestimmen kann, ist eine davon verschiedene Frage, und meistens zu bejahen.

4) Es handelt sich um Legalschuldverhältnisse als Annexe des Nießbrauchs. — Im röm. Recht mußte zur Begründung dieser Verpflichtungen die sog. cautio usufructuaria aushelfen, vor deren Bestellung die Nießbrauchssache nicht ausgeliefert wurde. Das neuere Recht entwickelte diese Verpflichtungen selbständig, womit die cautio als generelles Institut überflüssig wurde.

5) Die sich nicht schon anderweit, z. B. aus Delikt oder aus dem besonderen Inhalt des Bestellungsvertrages ergeben. S. auch § 1057 BGB.

6) Zwischen dem Nießbraucher und Eigenthümer.

7) Der Besteller kann thatsächlich ein Anderer gewesen sein, sei es weil der Nießbrauch a non domino erworben war (s. o. §§ 372, 382) oder weil der bestellende Eigenthümer nachher die Sache veräußerte.

8) Diese Kenntniß muß ihm bewiesen werden.

9) Daher gilt die Regel des § 1058, selbst wenn der Eigenthümer im Grundbuch eingetragen ist.

Eigenthümer gegenüber gültig[10]); das Urtheil im Rechtsstreit des Nießbrauchers mit dem Besteller wirkt gegenüber dem Eigenthümer[11]); für Verwendungen auf die Sache kann der Nießbraucher nach den Grundsätzen nützlicher Geschäftsführung (§ 1049) vom Eigenthümer Ersatz begehren, wenn die Verwendung auch nur mit Rücksicht auf die Person des Bestellers nützlich war[12]) — vorausgesetzt, daß nicht in allen diesen Fällen die Kenntniß vom mangelnden Rechte des Bestellers dem Nießbraucher zur Zeit des Akts, — der Rechtshängigkeit des Anspruchs[13]) — oder im Augenblicke der Verwendung innewohnte[14]). Auch gilt der Grundsatz nur zu Gunsten des Nießbrauchers. Der Besteller kann sich nicht darauf berufen[15]).

II. Um für diese Ansprüche eine geeignete Grundlage der Beurtheilung zu gewinnen, kann sowohl der Nießbraucher als der Eigenthümer (Besteller) den Zustand der Sache durch Sachverständige feststellen lassen[16]). Ebenso kann[17]), wenn der Nießbrauch an einem Inbegriff von Sachen besteht[18]), ein öffentlich beglaubigtes Verzeich-

---

10) Dies gilt sowohl für die Erfüllung der betreffenden Verpflichtungen, als für andere Rechtsgeschäfte und Rechtsakte, welche mit Beziehung auf sie zwischen dem Nießbraucher und dem Besteller vorgenommen werden. Vgl. Planck § 1058 Note 1a, b.

11) Vgl. Hellwig, Rechtskraft § 59 S. 420 ff. Planck a. a. O. Note 1d.

12) Dagegen streitet man, ob der Nießbraucher in solchem Falle den Besteller wegen der Verwendung in Anspruch nehmen könne. Dafür Fuchs, Biermann; dagegen Planck Note 1c. Es wird darauf ankommen, ob dem Besteller gegenüber (dadurch, daß ihm in Folge Deklaration seines Nichteigenthums die Sache entzogen wird) überhaupt noch ein Nutzen vorliegt. Muß dies verneint werden, so kann er auch nicht haften. Daß das negotium utiliter coeptum sei (s. Bd. II § 255 Note 5), ist dagegen nicht einzuwenden. Denn der Anspruch aus Geschäftsführung steht hier (da es sich um ein objektiv fremdes Geschäft handelt) nur gegen den wirklichen Geschäftsherrn zu (s. das. Note 19 ff.). Somit hat Planck für den Regelfall das Richtige getroffen; wenngleich die bloße Wortinterpretation nicht ausreicht.

13) Hellwig a. a. O. S. 421, Planck Note 1d, Biermann.

14) Zwischen dem Eigenthümer und Besteller erfolgt die nothwendige Ausgleichung nach den Regeln der Erstattung einer ungerechtfertigten Bereicherung. S. Bd. II §§ 317 ff.

15) Es handelt sich um eine Schutzvorschrift für den Nießbraucher. Der Besteller muß, wenn er klagt, immer sein Eigenthum an der Nießbrauchssache beweisen. Bezugnahme auf die Vermuthungen der §§ 891, 1006 (Abs. 3) BGB. ist dazu natürlich gestattet. S. o. §§ 371, 380 ꝛc.

16) Der Nießbraucher kann es (arg. § 1058 BGB.) mit genereller Wirksamkeit gegenüber dem Besteller des Nießbrauchs, wenn er nur diesen kennt. Der Besteller kann es gegenüber dem Nießbraucher, insoweit der wahre Eigenthümer nicht bekannt ist. Letzterer kann sich demnächst auf die ihm günstigen Feststellungen als Beweismittel beziehen. Die ihm ungünstigen muß er nach § 1058 gegen sich gelten lassen.

17) Verfahren s. §§ 15, 164 RG. betr. d. freiwill. Gerichtsbarkeit u. Landesausführungsgesetze.

niß der Stücke[19]) unter beiderseitiger Mitwirkung[20]) verlangt werden. §§ 1034, 1035 BGB.[21]). Diese Feststellungen können jederzeit erfolgen; doch wächst ihre Beweiskraft selbstverständlich, je früher die Feststellung erfolgt[22]). Am besten geschieht sie unmittelbar bei Begründung des Nießbrauchs.

III. Im Einzelnen ergibt sich:

1. Der Nießbraucher hat bei der Ausübung des Nutzungsrechts die bisherige[23]) wirthschaftliche Bestimmung der Sache[24]) aufrecht zu erhalten[25]), und bei der Nutzung nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zu verfahren[26]). § 1036 Abs. 2. Eine Vermiethung oder Verpachtung der Nießbrauchssachen ist aber jedenfalls nicht ausgeschlossen. Denn der Nießbraucher darf kraft Gesetzes die Ausübung seines ganzen Rechts an einen Anderen geben[27]), und statt der natürlichen auch bürgerliche Früchte ziehen[28]).

Umgekehrt kann sich der Miether und Pächter nach Beendigung des Nießbrauchs nicht im Besitz und Genuß der Sache halten[29]), wenn der

18) S. Bd. I § 58 Note 9 ff. u. unten Ziff. III bei Noten 70, 114 ff., sowie § 442.

19) Ein Inventar, entweder privatim mit öffentlicher Beglaubigung der Unterschriften (§§ 167, 191 RG. betr. d. freiwill. Gerichtsbarkeit), oder öffentlich durch die zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten oder Notar. Die Zuständigkeit bestimmen die Landesgesetze (vgl. Preuß. AG.Fr.Gb. Art. 31, 38, Bayern NotGeschO. § 267, Württ. AG. Art. 125, Baden RPG. § 43, Hess. AG. Art. 117, Elsaß-Lothr. AG.Fr.Gb. § 37 ꝛc.).

20) Jeder kann vom Anderen die Mitwirkung zur Aufnahme des Verzeichnisses (z. B. durch Auskunft ꝛc.) verlangen. Jeder auch die nachherige Bekräftigung durch Unterschrift, in der Bedeutung eines außergerichtlichen Geständnisses der Richtigkeit der Angaben (nicht einer Anerkennung als Verpflichtungsgrund).

21) Die Kosten hat der betreibende Theil zu tragen und vorzuschießen.

22) Daher ist auch das Inventar stets mit Datum zu versehen. § 1035 BGB.

23) D. h. die bei Begründung des Nießbrauchs bestehende.

24) Z. B. ein Wohnhaus darf nicht in einen Gasthof, ein Ackerstück nicht in eine Fabrik verwandelt (wohl aber die Fabrikation geändert) werden. Detail bei Dernburg § 187 Ziff. 2 u. in den Kommentaren. S. auch oben Bd. II § 239 Note 9. — Eine theilweise Ausnahme vom Grundsatz des Textes s. u. Note 47.

25) Dazu gehören unter Umständen auch positive Leistungen (Verwendungen auf die Sache ꝛc.). S. auch unten Ziff. 2d.

26) In der gewöhnlichen Bedeutung dieses Begriffs. — Auch dies kann, wie in Note 25, positive Leistungen erfordern. — Bei Wäldern und Anlagen zur Gewinnung von Bodenbestandtheilen s. u. Note 65 ff.

27) S. § 1059 BGB. u. unten § 436 Ziff. III.

28) S. o. Bd. I § 69 Ziff. 5. — Also einer Erlaubniß des Sacheigenthümers bedarf es zur Vermiethung ꝛc. nicht. Eine Bestimmung wie in § 549 BGB. ist hier beabsichtigtermaßen nicht getroffen.

29) Es tritt für das Mieth- und Pachtverhältniß alsdann eine Unmöglichkeit der ferneren Vermietherleistung ein, die der Vermiether resp. seine Erben nach allgemeinen Grundsätzen zu vertreten haben. Vgl. Bd. II § 242.

Eigenthümer die letztere zurückverlangt[30]). Der Miether und Pächter eines Grundstücks[31]) hat solchenfalls nur Anspruch auf Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist[32]), wenn ihm das Grundstück bereits überlassen war[33]); er kann diesenfalls den Eigenthümer unter Bestimmung einer angemessenen Frist[34]) zur Erklärung darüber auffordern, ob er von seinem Kündigungsrecht Gebrauch mache. Die Kündigung kann dann nur bis zum Ablaufe der Frist erfolgen. Erlosch der Nießbrauch durch Verzicht des Nießbrauchers[35]), so ist die Kündigung erst von der Zeit an zulässig, zu welcher der Nießbrauch ohne Verzicht erloschen wäre[36]). — Soweit das Mieth- und Pachtverhältniß hiernach über die Nießbrauchszeit hinaus besteht, tritt der Eigenthümer (nach Maßgabe der Regeln bei Veräußerung der Sache) als neuer Vermiether ꝛc. in das Vertragsverhältniß ein. § 1056[37]).

2. Der Nießbraucher hat das Recht zur Gewinnung aller Nutzungen der Sache, soweit solche nicht besonders ausgenommen sind[38]). Die Früchte erwirbt er durch die Trennung zu Eigenthum[39]). § 954 BGB. Dies trifft nicht nur die Erzeugnisse der Sache, sondern auch die Ausbeute, die aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß

30) Es sei denn, daß der Vertrag mit seiner Zustimmung geschlossen war.

31) Die gesteigerte Bedeutung des Mobiliarbesitzes im heutigen Recht (s. o. §§ 385, 418 Ziff. I) ergibt für bewegliche Sachen kein besseres Resultat. § 986 Abs. 2 BGB. paßt nicht auf diesen Fall. Der Nießbraucher selbst müßte die Sache herausgeben.

32) Vgl. §§ 565, 595 BGB. Die Miethe verwandelt sich in eine solche von unbestimmter Zeit. S. o. Bd. II § 245. Aehnlich bestimmte schon bisher Preuß. A.LR. I Tit. 21 §§ 388—390.

33) Arg. § 571 BGB. S. Bd. II § 242 zu Note 17 ff.

34) S. dazu Bd. II § 151 Note 8 lit. b u. insbes. bei Note 9.

35) Ueber diesen Erlöschungsgrund s. u. § 436 Ziff. II.

36) Sonst könnte durch eine Kollusion des Nießbrauchers und Eigenthümers der Miether seiner Rechte beraubt werden. S. schon Entsch. d. RG. Bd. 16 S. 112. — Allerdings hat der Miether in allen Fällen, da er durch eine vom Vermiether zu vertretende Handlung aus der Sache gesetzt wird (z. B. weil der Nießbraucher sich bei Abschluß des Miethvertrags als Eigenthümer der Sache ausgab), einen Anspruch auf Schadenersatz wider den Vermiether. Aber dieser genügt hier nicht. Die Gründe sind ähnliche wie in § 242 bei Note 4.

37) Vgl. Bd. II §§ 242 ff., bes. § 243. Abweichungen (auf Grund des § 1056 BGB.) sind: a) Eine Verfügung des Nießbrauchers über den Mieth- oder Pachtzins für eine spätere Zeit als das im Momente der Beendigung des Nießbrauchs laufende und das folgende Kalendervierteljahr muß der Eigenthümer auch dann nicht gegen sich gelten lassen, wenn ihm die Verfügung in jenem Augenblick bekannt war (arg. § 573 Satz 2); — b) war dem Miether oder Pächter der Gebrauch der Sache noch nicht überlassen, so braucht der Eigenthümer die Miethe nicht zu halten, auch nicht unter den Voraussetzungen des § 578 BGB. (s. Bd. II § 242 i. f.).

38) Und zwar hat er das Recht der Selbstgewinnung der Nutzungen (durch Bewirthschaftung der Sache). Vgl. Note 1.

39) S. o. § 409 I Ziff. 2. S. noch unten lit. b.

gewonnen wird[40]). Doch ist der Nießbraucher nicht berechtigt, zum Behufe der Gewinnung von allerlei Nutzungen in die Substanz der Sache einzugreifen[41]). Er darf also weder den Fruchtbezug übertreiben[42]), noch sich zum Zweck desselben irreparabele Eingriffe in den unveränderten Bestand der Sache erlauben; er hat vielmehr (unbeschadet seines Nutzungsrechts) die Sache im bisherigen wirthschaftlichen Stande zu erhalten. Hieraus ergibt sich:

a) Der Nießbraucher darf die Sache nicht umgestalten oder wesentlich verändern[43]), muß vielmehr ihre körperliche Integrität wahren[44]). § 1037[45]). Beim Nießbrauch an Sachinbegriffen wird es aber genügen, daß der Inbegriff als solcher unverändert bleibt[46]). Ferner darf der Nießbraucher eines Grundstücks neue Anlagen zur Gewinnung von Bodenbestandtheilen[47]) errichten, sofern er dadurch die wirthschaftliche Bestimmung des Grundstücks nicht wesentlich verändert[48]). Abs. 2.

b) Der Nießbraucher soll sich bei seinem Fruchtbezug auf das wirthschaftliche Einkommen der Sache beschränken[49]). Mit

---

40) § 99 BGB. u. oben Bd. I § 69 Note 7 ff. Hiernach ist also zweifellos die ganze Ausbeute Nutzung, die als solche dem Nießbraucher gebührt. Derselbe hat nicht, wie vielfach von der preußischen Jurisprudenz angenommen wurde, blos ein Recht auf die Zinsen jener Ausbeute. — Der in der Sache gefundene Schatz ist nicht Frucht. Der Nießbraucher hat also kein Recht an der Schatzhälfte, die dem Sacheigenthümer zufällt. § 1040 BGB.

41) S. § 434 Note 11. Das Folgende hängt mit der näheren Ausgestaltung dieses Grundsatzes zusammen.

42) Aussaugung der Sache (auch durch Hyperkultur).

43) Wegen der bezüglichen Ansprüche des Eigenthümers s. u. Ziff. IV.

44) D. i. der Unterschied von § 1036 BGB. (s. o. Note 23 ff.). Also auch solche Umgestaltungen sind verboten, welche die wirthschaftliche Bestimmung der Sache bestehen lassen, wie z. B. wesentlicher Umbau eines Hauses. S. noch Bd. II § 237 Note 27 ff.

45) Der Nießbraucher ist auf seine Kosten zur Wiederherstellung verpflichtet.

46) Fuchs § 1037 Note 2. Dies folgt auch aus den Regeln über den Dispositionsnießbrauch, unten lit. e. Wegen Verschlechterung s. u. bei Note 80 ff.

47) Wie Steine, Kies, Sand, Lehm, Thon, Mergel, Torf ꝛc. Eine solche Anlage braucht keineswegs bestanden zu haben (sonst läge in ihr ja nicht, wie der Paragraph voraussetzt, eine Veränderung der wirthschaftlichen Bestimmung des Grundstücks. Diese ist insoweit hier erlaubt). Wegen der Gewinnung bergrechtlicher Nutzungen s. o. §§ 424 ff.

48) Ob eine Veränderung wesentlich ist, ist Thatfrage. Es wird auf das Verhältniß der Anlage: ihre Größe, Intensität, Vereinbarkeit mit dem Wirthschaftsbetrieb des ganzen Grundstücks ankommen. S. die Kommentare zu § 1037.

49) Daß der Nießbraucher formal sämmtliche (begrifflichen) Nutzungen gewinnt, s. o. § 434 Ziff. 1. Also auch die unwirthschaftlich gezogenen treten in sein Eigenthum. Ebenso durch Zufall gewonnene. §§ 99, 100, 954 BGB. S. auch die ausdrückliche Anerkennung dieser Sätze in § 1039 Satz 1 eod. — Anders bei Ablösung von Bestandtheilen der Sache, die nicht zu den Früchten gehören. S. o. § 434 Note 24.

Rückſicht hierauf iſt der Nießbraucher verpflichtet[50]), dem Eigenthümer den Werth[51]) der Früchte zu erſetzen, die er über das regelmäßige Einkommen der Sache hinaus, ſei es durch ungeeignete Bewirthſchaftung[52]) oder durch Zufall[53]) gezogen hat. § 1039 BGB. Eine beſondere Verantwortlichkeit wegen Verſchuldens bleibt unberührt[54]). Der Werth beſtimmt ſich nach dem Zeitpunkt der Trennung der Früchte. — Da übrigens erfahrungsmäßig eine unwirthſchaftliche Behandlung der Sache ſich im Verlauf längeren Beſtehens des Nießbrauchs nicht ſelten wieder ausgleicht[55]), ſo verfügt § 1039, daß die Wertherſtattung[56]) erſt nach Beendigung des Nießbrauchs zu erfolgen hat[57]). Der Nießbraucher iſt inzwiſchen nur zu einer Sicherheitsleiſtung verpflichtet[58]). Die Erſatzpflicht bei Beendigung des Nießbrauchs fällt weg, wenn durch entſprechende Verminderung der dem Nießbraucher gebührenden Nutzungen[59]) der Nachtheil wieder ausgeglichen erſcheint.

Auf der anderen Seite können beide Theile die ſofortige Aufwendung des Erſatzbetrags zur Wiederherſtellung der Sache verlangen[60]), ſoweit dies einer ordnungsmäßigen Wirthſchaft entſpricht[61]). Es kann dies der Eigenthümer, weil ihm an ordnungsmäßiger Erhaltung der Sache liegt[62]); der Nießbraucher, weil ihm die

---

50) Es beſteht darauf ein Schuldverhältniß des Nießbrauchers gegenüber dem Eigenthümer. S. Note 49. Dieſe Regelung wird von den Mot. Bd. 3 S. 500 durch die gebotene Rückſicht auf dritte Perſonen gerechtfertigt. Vgl. bei der Pacht oben Bd. II § 238 Note 4 (die Regelung in § 581 BGB. iſt einfacher, weil die Pacht ſelbſt nur ein obligatoriſches Verhältniß iſt).

51) Alſo in Geld. Der gewöhnliche Sachwerth iſt maßgebend.

52) S. o. Note 42.

53) Z. B. durch Sturm (Windbrüche), nothwendige Ausrodung (wegen Raupenfraß) ꝛc.

54) Im Gegenſatz zum Wertherſatz (oben Note 51) iſt hier nach allgemeinen Grundſätzen voller Schadenserſatz zu leiſten. Auch hierfür kann gemäß §§ 1051 ff. Sicherheitsleiſtung verlangt werden.

55) Indem dem Nießbraucher in Zukunft der Fruchtbezug von dem abgeht, um das die Subſtanz der Sache vermindert worden iſt. — Die Materialien heben nur hervor, an Stelle der Sachnutzung trete bis zur Beendigung des Nießbrauchs die Nutzung des Werthes der im Uebermaß gezogenen Früchte.

56) Im Gegenſatz zum Schadenserſatz oben Note 54.

57) Alſo erſt dann wird die Verpflichtung fällig.

58) S. o. Bd. I § 134.

59) Wie ſie ſich unter regelmäßigen Umſtänden als Einkommen der Sache ergeben hätten. Beiſpiele bei Planck § 1039 Note 4.

60) Dieſe Verpflichtung tritt niemals von ſelbſt ein, ſondern nur auf entſprechendes Verlangen. Das Verlangen wird dadurch nicht ausgeſchloſſen, daß eine ſpätere Ausgleichung der Nutzungen (ſ. o.) wahrſcheinlich iſt.

61) Alſo wenn ſich die Wiederherſtellung wirthſchaftlich empfiehlt. Z. B. die Wiederanforſtung von Wäldern, nicht aber ſtets der Wiederaufbau eines Hauſes.

62) Der Erſatz übermäßig gezogener Früchte würde kein Aequivalent für

Vortheile der Ersatzleistung dadurch in Gestalt eines in der Zukunft vermehrten (oder wenigstens nicht verminderten) Fruchtertrags[63]) wieder zufallen. Wer die Wiederherstellung begehrt, kann dazu vom anderen Theil geeignete Mitwirkung verlangen[64]).

Für einzelne (schwierigere) Fälle wird ein Anhaltspunkt zur Bestimmung des Maßes des wirthschaftlichen Einkommens der Sache gegeben. So kann

α. bei Wäldern (Holznutzung ꝛc.) von beiden Theilen die Aufstellung eines Wirthschaftsplans verlangt werden[65]), der die forstmäßige Behandlung[66]) und das Maß der Nutzung angibt[67]). Tritt eine erhebliche Aenderung der Umstände ein, so kann jeder Theil Aenderung verlangen.

Eine gleiche Vorausbestimmung kann verlangt werden, wenn ein Bergwerk oder eine andere auf Gewinnung von Bodenbestandtheilen gerichtete Anlage[68]) Gegenstand des Nießbrauchs ist. § 1038.

Wird der aufgestellte Plan von dem Nießbraucher nicht befolgt, so macht er sich dadurch ohne Weiteres schadensersatzpflichtig[69]).

β. Ist der Nießbrauch an einem Sachinbegriff bestellt[70]), so gebührt dem Nießbraucher mangels besonderer Abmachungen[71]) nur, was nach Ersatz des gewöhnlichen Abgangs einzelner Stücke

---

die Entwerthung der Sache sein. Namentlich nach längerer Zeit wäre der Nachtheil oft gar nicht wieder einzubringen.

63) Und zwar eines Fruchtertrags, den er in dieser Form leichter gewinnen kann als dadurch, daß er die Ersatzsumme (oben Note 57) bis zum Ende der Nießbrauchszeit behält.

64) Die Verwendung zur Wiederherstellung der Sache wird durch den Nießbraucher und Eigenthümer gemeinsam erfolgen. Soweit sie erfolgt, mindert sich der am Ende der Nießbrauchszeit zu zahlende Ersatzbetrag.

65) Und zwar auf gemeinschaftliche Kosten. § 1038.

66) Anpflanzungen, die keine forstmäßige Behandlung gestatten, sind kein Wald. Der Wald hat regelmäßig einen bestimmten Charakter (Hochwald, Schälwald ꝛc.) und ist dementsprechend zu benutzen.

67) Ohne dies bleibt es bei dem Recht des Nießbrauchers, den Wald in objektiv wirthschaftlich geeigneter Weise zu benutzen. Die Vorschrift dient wesentlich zur Vermeidung von Streitigkeiten. — Die Zuziehung von Sachverständigen kann verlangt werden, soweit ohne sie die Feststellung im Voraus in geeigneter Weise nicht ausführbar wäre. Eine öffentliche Beurkundung des Wirthschaftsplans ist nicht erforderlich.

68) Z. B. ein Steinbruch, eine Gräberei. — Der Betriebsplan kann hier allerdings nicht den allmählichen Abbau verhindern, aber doch die (nach der Verkehrsauffassung) vorzeitige Erschöpfung der Anlage. Bergrechtlich wird überhaupt ein Betriebsplan gefordert. S. o. § 425 Note 28.

69) Die gewonnenen Nutzungen erwirbt er auch hier zu Eigenthum.

70) Ohne daß ein uneigentlicher Nießbrauch (s. u. § 438) vorliegt.

71) Eine solche ist hier jedenfalls ebenso wie im vorhergehenden Falle zulässig. S. o. Note 3 i. f.

durch neue[72]) von den Nutzungen übrig bleibt. § 1048 BGB.[73]). Auch hier ist bei Nichtbeobachtung Ersatz zu leisten.

c) Das Korrelat der Nutzungen sind die Lasten der Sache[74]). Hat der Nießbraucher dem Eigenthümer gegenüber nur soweit auf die Nutzungen Anspruch, als sie bei ordnungsmäßiger Wirthschaft als Ertrag der Sache anzusehen sind, so ist der Ertrag auch nur als Nettoertrag zu verstehen. Daraus ergibt sich die Verpflichtung des Nießbrauchers gegenüber dem Eigenthümer[75]) zur Tragung zwar nicht sämmtlicher Lasten der Sache[76]), — aber doch derjenigen, welche dem Vortheil der Nutzungen entsprechen[77]). Der Grundsatz bezieht sich auf öffentliche wie privatrechtliche Lasten[78]). Doch müssen die letzteren schon zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs auf der Sache geruht haben[79]). § 1047.

d) Der Nießbraucher hat für die Erhaltung der Sache zu sorgen. Und zwar nicht blos für die Erhaltung der Substanz schlechthin, sondern (nach dem Obigen) in ihrem wirthschaftlichen Be-

---

72) Oder der Ausscheidung nach den Regeln ordnungsmäßiger Wirthschaft. S. über das Recht zur Ausscheidung (Dispositionsnießbrauch) unten lit. e.

73) Die Bestimmung handelt zwar zunächst nur vom Inventar eines Grundstücks, ist aber entsprechend auszudehnen. S. auch Mot. Bd. 3 S. 512 ff. Planck § 1048 Note 5.

74) Vgl. über die öffentlichen und privaten Lasten einer Sache bereits oben Bd. I § 69 i. f., Bd. II § 214 Ziff. 2.

75) Auch hier handelt es sich lediglich um das Verhältniß zum Eigenthümer. Dem dritten Gläubiger haftet der Nießbraucher nach den Regeln des Nießbrauchs überhaupt nicht. Die für die Last selbst geltenden Vorschriften (z. B. Steuervorschriften) können direkte Haftung vorschreiben. Das gehört nicht hierher.

76) Sowenig wie der Nießbraucher dem Eigenthümer gegenüber auf sämmtliche Nutzungen Anspruch hat. S. o. Note 49.

77) Im Gegensatz zu denjenigen, deren Abtragung als Kapitalminderung erscheint. Z. B. die Jahressteuern der Sache (Grundsteuern 2c.), die Zinsen der auf der Sache liegenden Hypotheken oder Grundschulden, die einzelnen regelmäßigen Reallast- oder Rentenleistungen sind gewöhnliche, vom Nießbraucher aufzubringende Lasten. Nicht dagegen einmalige außergewöhnliche Umlagen (zur Straßenverbesserung, das Hypotheken- oder Grundschuldkapital, Amortisationszuschläge zu den Pfandzinsen 2c.). — Zinsen von Forderungen, welche durch Eintragung einer Vormerkung auf das Grundstück gesichert sind, sind keine Lasten der Sache. Planck Note 2c.

78) Obschon § 1047 BGB. bei den letzteren die Unterscheidung in ordentliche und außerordentliche Lasten nicht wiederholt.

79) Weil der Eigenthümer die Verpflichtungen des Nießbrauchers nicht einseitig vermehren kann. Daher hat letzterer z. B. auch für nachträgliche gemäß § 1119 BGB. bewilligte Zinserhöhungen und für Verzugszinsen (jedenfalls wenn der Verzug nach der Bestellung des Nießbrauchs eintrat) nicht aufzukommen. — Ist das Grundstück mit anderen zusammen als Gesammtpfand belastet, so ist dem Nießbraucher (arg. § 420 BGB.) nur ein entsprechender Theilbetrag der Zinsen zur Last zu legen (so gegen Fuchs § 1047 Note 2b, Biermann i. f.) mit Recht Dernburg § 188 Ziff. 5, Planck Note 2b lit. δ u. jetzt auch Cosack § 216 Ziff. 11.

ſtande. § 1041. Der Nießbraucher hat alſo die Sache geeignet zu verwahren und diejenigen Maßnahmen zu ergreifen, die zur Sicherung gegen Verſchlechterungen und Gefahren aller Art erforderlich ſind[80]). Jedoch iſt das Maß der Fürſorge geſetzlich begrenzt (ſ. u.); und nur bei Verfehlung dieſer Vorſchriften kann der Nießbraucher ſchadenserſatzpflichtig werden[81]). Außerdem erkennt das Geſetz an, daß der Nießbraucher ſolche Veränderungen oder Verſchlechterungen der Sache nicht zu vertreten hat, welche durch ordnungsmäßige Ausübung des Nießbrauchs entſtehen[82]). § 1050.

α. Zum Zweck der Erhaltung der Sache kommen vornehmlich Reparaturen (Ausbeſſerungen, Erneuerung einzelner Theile ꝛc.) in Betracht. Für deren Vornahme hat der Nießbraucher zu ſorgen, d. h. rechtzeitig den Anſtoß dazu zu geben[83]). Das heißt aber nicht, daß er ſie ſelbſt vorzunehmen oder die Koſten zu tragen habe. Vielmehr iſt in dieſer Hinſicht zwiſchen gewöhnlicher Unterhaltung der Sache[84]) und außergewöhnlichen Ausbeſſerungen ꝛc. zu unterſcheiden. Nur die erſteren liegen dem Nießbraucher auf ſeine Koſten ob[85]). § 1041 Satz 2. Dagegen belaſten die außergewöhnlichen Reparaturen den Kapitalwerth der Sache[86]), alſo den Eigenthümer. Hier genügt es, wenn der Nießbraucher den Eigenthümer rechtzeitig[87]) benachrichtigt[88]). § 1042. Ebenſo muß der Nießbraucher die Vornahme der Reparatur geſtatten, alſo zu dieſem Zweck die Sache zugänglich machen[89]). Die gleiche Pflicht hat der Nießbraucher, wenn er die ihm ſelbſt obliegenden[90]) Reparaturen nicht vornimmt[91]). § 1044. Außer-

80) Die Beſtimmung des § 1041 geht über § 1036 BGB. weit hinaus.
81) Im Fall des Verſchuldens. S. § 276 BGB.
82) Welche Ausübung ordnungsmäßig iſt, entſcheidet ſich nach der wirthſchaftlichen Beſtimmung der Sache.
83) Da er die Sache beſitzt und nicht der Eigenthümer.
84) Die dem Vortheil der Nutzungen entſpricht. Wie oben Note 76 ff. bei den Laſten der Sache.
85) Gleichviel wodurch ſie nothwendig geworden ſind. Vgl. Mot. Bd. 3 S. 511. Es wird ſich, wie bei den Laſten, meiſt um wiederkehrende Ausbeſſerungen handeln. Auch die Höhe der Koſten im Verhältniß zum ganzen Sachwerth kommt in Betracht, und zwar nach Maßgabe der Verkehrsſitte!
86) Z. B. ſog. Hauptreparaturen von Gebäuden.
87) Ohne ſchuldhaftes Zögern. § 1042 BGB.
88) Empfangsbedürftige Erklärung zur Kenntnißnahme (Anzeige). Handelt es ſich um einen vom Nießbraucher verſchuldeten Schaden, ſo wird ſeine Verantwortlichkeit natürlich durch die Anzeige nicht gedeckt.
89) Dagegen hat nicht umgekehrt der Nießbraucher aus dem Nießbrauch einen Anſpruch darauf, daß der Eigenthümer jene Reparaturen vornehme. S. o. § 430 Note 18 ff.
90) Alſo die gewöhnlichen! § 1041 Satz 2 u. oben Note 84.
91) Mag eine Anzeige an den Eigenthümer ergangen ſein oder nicht.

gewöhnliche Grundstücksreparaturen dürfen nach den Regeln ordnungsmäßiger Wirthschaft auch mit Grundstücksbestandtheilen bewirkt werden[92]), die nicht zu den dem Nießbraucher gebührenden[93]) Früchten gehören[94]). § 1043.

β. Wird die Sache zerstört oder beschädigt, oder wird eine Vorkehrung zum Schutz der Sache gegen eine nicht vorhergesehene Gefahr erforderlich[95]), so hat der Nießbraucher, wenn ihm nicht selbst der Schutz der Sache zuzumuthen ist[96]), wiederum dem Eigenthümer unverzüglich Anzeige zu machen[97]). Ebenso, wenn sich ein Dritter Rechte an der Sache anmaßt[98]) § 1042. Wenn der Dritte aus solchem Grund den Nießbraucher verklagt, so geht die Anzeige des letzteren an den Eigenthümer in die sog. Streitverkündung über[99]).

γ. Nach den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft bestimmt sich auch, ob die Sache während der Nießbrauchszeit gegen Brandschaden oder sonstige Unfälle zu versichern ist[100]). Ist hiernach die Versicherungspflicht zu bejahen, so ist die Versicherung vom Nießbraucher auf seine Kosten zu nehmen; und zwar so, daß dem Eigenthümer die Forderung gegen den Versicherer zusteht[101]).

Dieser hat ein unbedingtes Recht auf Reparatur seiner Sache, wenn sie erforderlich ist und vom Nießbraucher nicht vorgenommen wird. Diese beiden Punkte hat der Eigenthümer zu beweisen.

92) Z. B. mit Steinen, Lehm, Bauholz, auch wenn das Grundstück im Allgemeinen nicht zur Stein-, Lehm-, Holzgewinnung bestimmt ist.

93) S. darüber oben lit. b.

94) Daher darf sie aus diesen auch der Nießbraucher ohne Weiteres vornehmen, und haftet nicht wegen Substanzverminderung. Das gleiche Recht der Entnahme hat nach § 1044 BGB. der Eigenthümer, wenn er die Reparatur vornimmt.

95) Mag es sich in allen diesen Fällen um Naturereignisse oder um thatsächliche Eingriffe Dritter handeln (wegen Rechtsangriffen s. u.).

96) Auch dies ist eine Thatfrage, die sich wesentlich nach dem Maß der dazu erforderlichen Aufopferung bestimmt. § 1042 erwähnt die Pflicht nicht besonders. Sie beantwortet sich nach §§ 1036, 1041 Satz 1.

97) S. o. Note 87 ff.

98) Also insbesondere die Sache vindizirt oder ein anderes dingliches Recht (z. B. eine Dienstbarkeit) daran behauptet. — Wörtliche Anmaßung genügt.

99) Dagegen findet eine Vertretung des Eigenthümers durch den Nießbraucher in Prozessen um die Sache kraft Gesetzes nicht statt. Sowohl der Eigenthümer als der Nießbraucher können ihre respektiven Rechte klageweise verfolgen und vertheidigen (vgl. in dieser Hinsicht wegen des Nießbrauchers noch unten § 437). Die Rechtskraft des Urtheils beschränkt sich auf die Parteien. S. Mot. Bd. 3 S. 509 ff. Hellwig, Rechtskraft S. 43 ff.

100) Vgl. J. Gierke in Ihering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. 40 S. 341 ff. — Eine Hagelversicherung gehört hierher, insofern sie nicht nur den Interessen des Nießbrauchers dient. Gierke, S. 434 ff., Biermann § 1045 Note 1.

101) Also durch einen Vertrag zu Gunsten Dritter (s. o. Bd. II §§ 179 ff.). Denn der Nießbraucher schließt den Vertrag in eigenem Namen ab; er kann den Eigenthümer nicht verpflichten. So auch (gegen J. Gierke

Der Nießbraucher hat während der Nießbrauchszeit die Gegenleistung (Prämien) zu zahlen[102]). War die Sache bei Entstehung des Nießbrauchs vom Eigenthümer versichert, so hat der Nießbraucher für die Dauer seines Rechts die Prämienleistung insoweit zu tragen[103]), als er versicherungspflichtig ist[104]). § 1045.

Auf der anderen Seite erlangt der Nießbraucher an der Versicherungsforderung auch Rechte[105]). Er hat daran den Nießbrauch nach gleichen Grundsätzen, wie an einer verzinslichen Forderung[106]). Und zwar sofort[107]); vor Allem aber mit praktischer Bedeutung, wenn der versicherte Unfall sich ereignet. Es tritt dann nämlich die Versicherungssumme an Stelle der Sache[108]), und der Nießbraucher kann davon weiterhin die Zinsen verlangen[109]). Doch gilt dies nur, wenn nicht der Nießbraucher oder Eigenthümer die Verwendung der Versicherungssumme zur Wiederherstellung der Sache[110]), oder zur Beschaffung eines geeigneten Ersatzes für dieselbe verlangt[111]), vorausgesetzt daß das Verlangen einer ordnungsmäßigen

---

a. a. O. S. 390ff.) die gemeine Meinung. Vgl. Hellwig, Verträge S. 553, Planck § 1045 Note 3 u. A. — Die Dauer der Versicherung richtet sich nach dem Versicherungsvertrag. Sie kann eventuell „für die Dauer der Nießbrauchszeit" genommen werden (also entsprechend der Zeit der Versicherungspflicht des Nießbrauchers gegenüber dem Eigenthümer). Ist die Versicherung auf bestimmte Zeit genommen und endigt der Nießbrauch früher, so ist die Versicherung für den Rest wie eine für fremde Rechnung genommene zu betrachten.

102) Nach Maßgabe des Versicherungsvertrags (s. vor. Note) ist er dazu dem Versicherer verpflichtet, nicht der Eigenthümer. Vgl. Bd. II § 292. — Dem Eigenthümer ist der Nießbraucher zu gehöriger Zahlung (gemäß § 1045 BGB.) verpflichtet.

103) D. h. er hat die Prämien für den Schuldner (d. i. den Eigenthümer) zu zahlen. Dem dritten Versicherer ist er hier nicht verpflichtet, da er den Versicherungsvertrag nicht abgeschlossen hat.

104) S. o. (gemäß der Art der Versicherung und den Grundsätzen ordnungsmäßiger Wirthschaft).

105) Als Korrelat der ihm obliegenden Prämienzahlung.

106) S. u. bei Note 109. Ueber den Nießbrauch an Forderungen, § 440 insbes. Ziff. II.

107) Wichtig insbesondere wegen des Ranges seines Rechts (es kann nicht durch eine nachträgliche Verpfändung der Forderung beeinträchtigt werden); der Eigenthümer kann die Versicherungsforderung nicht einseitig aufgeben (§ 1071 BGB.) u. s. w. Dies übersieht Hellwig, Verträge S. 570. Vgl. J. Gierke a. a. O. S. 404, 433 ff.

108) Die Summe ist nach §§ 1077 ff. BGB. an den Eigenthümer und Nießbraucher gemeinsam zu zahlen. Jeder kann vom Anderen Mitwirkung zur Einziehung und Hinterlegung verlangen ꝛc. S. J. Gierke a. a. O. S. 411 ff.

109) Diese sind jetzt die dem Nießbraucher gebührende Fruchtnutzung (für die zerstörte Sache resp. den zerstörten oder beschädigten Theil).

110) Aus ähnlichen Gründen wie oben bei Note 60 ff. — Die Verwendung zur Wiederherstellung ist in vielen Fällen der normale Zweck der Versicherung.

111) Z. B. an Stelle des gefallenen Viehs soll neues angeschafft werden (Viehversicherung). Desgleichen für zerstörtes Grundstücksinventar ꝛc.

Wirthschaft entspricht[112]). § 1046. Der Eigenthümer kann die Verwendung selbst vornehmen oder das Geschäft dem Nießbraucher überlassen[113]).

e) Ausnahmsweise braucht der Nießbraucher für die Erhaltung der Substanz in ihrem ursprünglichen Bestande keine Sorge zu tragen, ohne daß ein uneigentlicher Nießbrauch vorliegt[114]). Dies ist der Fall, wenn ein Sachinbegriff im Nießbrauch steht. Hier kommt es mangels besonderer Verabredung der Parteien[115]) nicht so sehr auf die körperliche Erhaltung der einzelnen Stücke, als auf die Erhaltung des Ganzen an. Ja diese Erhaltung würde ohne Wechsel der Stücke oft gar nicht zu erreichen sein. Wir sahen daher schon, daß der Nießbraucher hier die natürlich abgehenden Stücke durch neue zu ersetzen hat[116]). Eine geordnete Wirthschaft verlangt aber nicht selten die Beseitigung vorhandener Stücke schon vor ihrem natürlichen Untergang[117]). Demgemäß ist dem Nießbraucher in solchem Umfang die Verfügung über die einzelnen Stücke erlaubt[118]). So insbesondere beim Grundstücksinventar[119]), das mit dem Grundstück zusammen Gegenstand des

---

112) Darüber kann sich ein Streit zwischen dem Nießbraucher und dem Eigenthümer entspinnen, der vom Gericht weder nach den subjektiven Interessen des Einen noch des Anderen, sondern nach der objektiven Verkehrsanschauung in Ansehung der (zu Grunde gegangenen oder beschädigten) Sache zu entscheiden ist. Danach Ueberflüssiges und Unzweckmäßiges ist nicht wiederherzustellen. Vgl. Gierke S. 415, Planck § 1046 Note 4.

113) Mit Rücksicht auf das vorwiegende Interesse des Eigenthümers an der Wiederherstellung. Die Ueberlassung an den Nießbraucher ist ein besonderer (wenngleich möglicherweise auch durch konkludentes Handeln abgeschlossener) Vertrag, nach dessen näherem Inhalt der Nießbraucher zur Vornahme der Wiederherstellung — und zwar regelmäßig nach Auftragsgrundsätzen (Bd. II §§ 252, 253), — verpflichtet ist.

114) S. u. § 438. Ein solcher wird regelmäßig vorliegen, wenn der Inbegriff zum Verbrauch oder zur Veräußerung bestimmt ist (wie z. B. ein Waarenlager).

115) S. o. Noten 3, 71 ꝛc. Dort auch darüber, daß § 1048 BGB. (unter diesem Vorbehalt) erweiterte Anwendung findet.

116) Während er sonst (nach § 1050 BGB.) für natürliche Verschlechterung nicht einsteht.

117) Nicht jedem kranken Heerdenvieh ist bis zu seinem Ende das Gnadenbrod zu reichen. Unbrauchbare Geräthschaften sind nicht in infinitum zu verwahren.

118) Man spricht hier von Dispositionsnießbrauch. S. Kohler in Ihering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. 24 n. 4. Er ist ein eigentlicher Nießbrauch, da die Sachen bis zur Verfügung im Eigenthum des Bestellers verbleiben.

119) Vgl. über den ähnlichen Fall bei der Pacht oben Bd. II § 240 Ziff. I. — Also der Erwerber wird Eigenthümer der veräußerten Stücke. Dagegen streitet man, ob er auch dann Eigenthümer wird, wenn die Veräußerung die Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft überschreitet. Dafür Fuchs, Biermann; dagegen Planck § 1048 Note 2a, wenn dem Dritten im konkreten Fall bei einiger Aufmerksamkeit bekannt sein konnte, daß eine Ueberschreitung vorliegt.

Nießbrauchs ist. § 1048. Umgekehrt werden die vom Nießbraucher angeschafften Stücke mit der Einverleibung in das Inventar Eigenthum des Grundherrn[120]).

Dabei ist auch noch möglich, daß das Inventar vom Nießbraucher zum Schätzungswerth übernommen ist, mit der Verpflichtung, es bei Beendigung des Nießbrauchs zum Schätzungswerthe zurückzugewähren. Abs. 2. Dann gelten dieselben Grundsätze wie bei der Pacht eines sog. „eisernen Bestandes“[121]).

Beim Nießbrauch an einem Landgut können auch sonstige Vorräthe, die zur Bewirthschaftung gehören, wie bei der Pacht nach Taxe übernommen werden[122]). §§ 593, 1055 BGB.

IV. Erfüllt der Nießbraucher die vorerwähnten Pflichten nicht, so kann ihn der Eigenthümer

1. nach allgemeinen Grundsätzen dazu anhalten. Es gelten die Regeln der Schuldverhältnisse. Der Anspruch geht entweder auf Vornahme der nach den Umständen erforderlichen Leistung des Nießbrauchers[123]) oder auf Beseitigung der vorgekommenen Uebergriffe[124]). Macht der Nießbraucher einen Gebrauch von der Sache, zu dem er nicht befugt ist[125]), so kann der Eigenthümer, wenn eine zuvorige Abmahnung unbeachtet bleibt[126]), auf Unterlassung klagen[127]). § 1053. Schadensersatz kann (nach allgemeinen Grundsätzen) sofort[128]), — Werth-

---

Diese Meinung ist vorzuziehen. (Dem Eigenthümer ist der Nießbraucher natürlich wegen der Ueberschreitung haftbar.)

120) S. die gleiche Bestimmung bei der Pacht Bd. II § 240 Note 9. — Der Eigenthumserwerb erfolgt kraft Gesetzes, ohne Wissen und Willen des Grundherrn. Vgl. Sprenger, Eigenthumserwerb durch Einverleibung in ein Inventar (1904).

121) S. o. Bd. II § 240 zu Note 10 sowie Note 12—22. D. h. der Besteller des Nießbrauchs behält das Eigenthum (uneigentlicher Nießbrauch liegt nicht vor), aber die ganze Gefahr geht auf den Nießbraucher über. Demnächst ist nach Taxe zurückzugeben (also von der einen oder anderen Seite die Differenz zu zahlen). Näheres a. a. O.

122) S. Bd. II § 240 Ziff. II.

123) Z. B. auf Zahlung der Lasten, Versicherungsprämien, Vornahme der Ausbesserungen, die dem Nießbraucher obliegen.

124) Auf Beseitigung der darin liegenden Beeinträchtigungen des Eigenthums kann der Eigenthümer als Besteller auch den dinglichen (negatorischen) Anspruch erheben. S. § 1004 BGB. u. oben § 419.

125) S. o. Ziff. III, insbes. die Fälle der §§ 1036—1039, 1043, 1048 BGB.

126) Wie bei Miethe und Pacht, s. o. Bd. II § 237 Note 29—30.

127) Die Unterlassungsklage hat nicht blos der Eigenthümer, sondern jeder Besteller des Nießbrauchs. Aber auch der Eigenthümer wird hier nicht (zufolge des § 1004 BGB.) von vorheriger Abmahnung absehen können. Aus dem gleichen Grunde wie unten Note 151.

128) Nachdem der Schaden sich ereignet hat resp. zu Tage getreten ist. Manche Schäden treten allerdings erst bei Beendigung des Nießbrauchs (Rückgabe) zu Tage. S. u. Ziff. V.

erſatz übermäßig gezogener Früchte (gemäß § 1039 BGB.) erſt nach Beendigung des Nießbrauchs gefordert werden[129]).

2. Immerhin werden dieſe Anſprüche den Intereſſen des Eigenthümers in vielen Fällen nicht genügen. Einem Mißbrauch der Sache iſt *vorzubeugen*; es muß Mittel geben, ihn im Voraus *unmöglich* zu machen. Das ältere Recht half hier entweder gar nicht oder durch ungeeignete Mittel[130]). Heutzutage hat der Eigenthümer

a) einen Anſpruch auf *Sicherheitsleiſtung*[131]), wenn durch das Verhalten des Nießbrauchers[132]) die Beſorgniß einer erheblichen[133]) Verletzung der Rechte des Eigenthümers begründet iſt[134]). § 1051.

b) Oder der Eigenthümer[135]) kann eine *beſondere Verwaltung der Sache* beantragen. Dies hat den Sinn, daß dem Nießbraucher zwar nicht ſein Recht[136]), aber die eigenmächtige *Ausübung desſelben entzogen wird*. Die Ausübung wird für Rechnung des Nießbrauchers[137]) einem gerichtlich zu beſtellenden Verwalter übertragen[138]). Die Funktionen des Verwalters ſind ähnliche, wie die eines Zwangsverwalters bei der Immobiliarzwangsvollſtreckung[139]). Er ſteht unter

129) Die Erſatzanſprüche des Eigenthümers wegen Veränderungen oder Verſchlechterungen der Sache verjähren in ſechs Monaten von dem Augenblicke an, da er die Sache zurückerhält. § 1057 BGB. (Wie bei der Pacht.)

130) Das röm. Recht nur durch die cautio usufructuaria (ſ. o. Note 4); andere Rechte, z. B. das franzöſiſche (Code Nap. Art. 618), führten daneben eine Verwirkung des Nießbrauchs wegen erheblicher Verletzung ein.

131) Neben dem oben Note 58 erwähnten Falle. Die Art der Sicherheitsleiſtung iſt dieſelbe (ſ. Bd. I § 134).

132) Der Kauſalzuſammenhang muß feſtſtehen. Verſchulden des Nießbrauchers iſt nicht erforderlich.

133) Die Erheblichkeit iſt Thatfrage und nöthigenfalls vom Gericht nach freiem Ermeſſen zu beurtheilen.

134) Die Vorausſetzungen hat der auf Sicherheitsleiſtung klagende Eigenthümer zu beweiſen. — Ein *Miteigenthümer* der Sache klagt auf Sicherheitsleiſtung gemäß § 1011 BGB. Vgl. dazu v. *Seeler*, Miteigenthum S. 47, anderſeits *Planck* § 1051 Note 2.

135) Reſp. jeder einzelne Miteigenthümer. Vgl. v. *Seeler* S. 48.

136) Wie oben Note 130 i. f. Auch hier hat unſer Geſetz zwiſchen den verſchiedenen Extremen vermittelt.

137) Nicht auch auf ſeine Gefahr, wie in den Mot. Bd. 3 S. 519 hervorgehoben iſt.

138) Sind die Vorausſetzungen (unten lit. α u. β) im Klagewege feſtgeſtellt, ſo ordnet das *Prozeßgericht* auch die Verwaltung an. Liegt (wie im Falle β) ſchon ein rechtskräftiges Urtheil vor, ſo wird die Anordnung möglicherweiſe (unter den Vorausſetzungen der Zwangsvollſtreckung) durch das *Vollſtreckungsgericht* geſchehen können. Vgl. darüber die Kommentatoren des § 1052. — Die *Perſon* des Verwalters kann immer durch das Vollſtreckungsgericht beſtimmt werden. Vgl. Denkſchr. z. RG. betr. d. freiwill. Gerichtsbarkeit am Ende des IX. Abſchn. (Im Einverſtändniß des Nießbrauchers kann auch eine ſog. freiwillige Sequeſtration ſtattfinden. S. *Planck* a. a. O. Note 6.)

139) Vgl. §§ 150, 152 ff. RG. betr. die Zwangsverſteigerung u. Zwangsverwaltung. Man wollte die allgemeinen Auftragsregeln (als theilweiſe nicht

gerichtlicher Aufsicht[140]) und hat die nach Erfüllung sämmtlicher Pflichten des Nießbrauchers übrig bleibenden Früchte dem letzteren auszuliefern[141]). Zum Verwalter kann auch der Eigenthümer selbst bestellt werden[142]).

Die Anordnung der Verwaltung setzt voraus

α. daß der Nießbraucher die Rechte des Eigenthümers in erheblichem Maße verletzt[143]), und eine Abmahnung des Eigenthümers unbeachtet ließ[144]). § 1054;

β. oder daß der Eigenthümer wegen der Verletzung die rechtskräftige Verurtheilung des Nießbrauchers zur Sicherheitsleistung erwirkt hat[145]), worauf die Sicherheit binnen einer auf Antrag des Eigenthümers gerichtlich bestimmten Frist[146]) nicht geleistet wurde[147]). § 1052. Wird die Sicherheit nachträglich bestellt, so ist die Verwaltung aufzuheben[148]). Abs. 2.

Selbstverständlich kann die Verwaltung mit Einwilligung des Eigenthümers jederzeit aufgehoben werden[149]). Und mit Beendigung des Nießbrauchs endigt sie überhaupt[150]).

V. Nach Beendigung des Nießbrauchs ist der Nießbraucher verpflichtet, die Sache dem Eigenthümer zurückzugeben. § 1055 BGB.[151]). Bei Grundstücken ist er selbstredend auch zur Ertheilung

---

passend) nicht ohne Weiteres anwenden. Eine Eintragung dieser Verwaltung in das Grundbuch findet nicht statt.

140) Des Vollstreckungsgerichts. S. o. Note 138 i. f.

141) Dies folgt daraus, daß die Verwaltung für Rechnung des Nießbrauchers zu führen ist! — Der Verwalter hat selbstverständlich den Besitz der Nießbrauchsache (s. o. Note 1). Der Nießbraucher wird mittelbarer Besitzer.

142) Dann besitzt er für den Nießbraucher.

143) S. o. Note 133 ff. Die bloße Besorgniß einer Verletzung genügt nicht.

144) Wie oben Note 126 u. Cit. — Hier kann der Nießbraucher die Maßregel nicht durch Sicherheitsleistung abwenden. Communis opinio. A. M. Kipp zu Windscheid § 204 S. 925.

145) Aus den Gründen lit. a (nicht aus § 1039 BGB., sofern nicht der Gesichtspunkt von lit. a zugleich zutrifft). Folgt aus der Stellung des § 1052.

146) Der Eigenthümer kann verlangen, daß die Frist sofort im Urtheile bestimmt werde. § 255 CPO. Die Dauer der Frist setzt das Gericht fest. — Anderseits kann der Eigenthümer sich auch mit Erzwingung der Sicherheitsleistung (im gewöhnlichen Vollstreckungsverfahren) begnügen.

147) Fristbestimmung und fruchtlosen Ablauf der Frist hat der Eigenthümer zu beweisen. Weshalb die Frist nicht gewahrt wurde, ist gleichgültig.

148) Auch hier ist die Kompetenz (wie oben Note 138) bestritten.

149) Da die Verwaltung nur auf seinen Antrag angeordnet wird und seine Privatinteressen sichern soll.

150) Der Verwalter hat wie ein Zwangsverwalter Rechnung zu legen und herauszugeben.

151) Freilich kann der Eigenthümer auch vindiziren. Aber die nachfolgenden Einschränkungen des obligatorischen Rückgabeanspruchs können arg. § 986 auch gegen die Vindikation eingewendet werden. (Der Eigenthumsanspruch ist beschränkt, soweit Nießbrauchsrechte des Gegners bestehen.)

einer Löschungsbewilligung verpflichtet[152]). Die Rückgabe hat in dem Zustand zu geschehen, in dem sich die Sache bei ordnungsmäßiger Ausübung des Nießbrauchs (§ 1050) zur Zeit der Beendigung befindet. Zufälliger Untergang oder zufällige Verschlechterungen, die hiernach nicht zu vermeiden[153]), resp. für die nach Nießbrauchsgrundsätzen kein Ersatz zu beschaffen ist[154]), treffen den Eigenthümer[155]). Landwirthschaftliche Grundstücke und Landgüter sind (wie bei der Pacht) in einem Zustande zurückzugeben, der sich bei einer bis zur Rückgewähr fortgesetzten ordnungsmäßigen Bewirthschaftung ergibt[156]), und unter Ersatz angemessener Aufwendungen auf die mit der Sache herauszugebenden noch nicht getrennten Früchte[157]). § 1055 Abs. 2 u. Cit.

Die Behandlung schwebender Mieth- und Pachtverträge in Ansehung der Sache ist schon erwähnt[158]).

VI. Hat der Nießbraucher Verwendungen auf die Sache gemacht, zu denen er nach den obigen Grundsätzen nicht verpflichtet war, so kann er dafür als Nießbraucher[159]) keinen Ersatz verlangen[160]). Er kann nur die mit der Sache verbundenen Einrichtungen unter den

---

152) S. o. §§ 364 ff. Vgl. auch § 23 GrO.

153) Also bei Beobachtung der Verwahrungs- und ordnungsmäßigen Behandlungspflicht des Nießbrauchers (oben Ziff. III). — Die Rückgabe erfolgt an der Hand des regelmäßig nach Ziff. II errichteten Beschreibungsprotokolls oder Inventars. Sonst hat der Eigenthümer den von ihm behaupteten Zustand der Sache bei der Hingabe zu beweisen (gesetzliche Vermuthungen bestehen nicht).

154) Bei Sachinbegriffen s. o. bei Note 116. — Schutz über diesen Umfang hinaus gewährt lediglich die Versicherung der Sache. S. o. Note 100 ff.

155) Mag man §§ 275 ff. BGB. oder den Satz: casum sentit dominus hierherziehen. Vgl. noch Mot. Bd. 3 S. 520. — Der Nießbraucher muß sich exkulpiren. Verschulden derjenigen, denen er die Sache mieth- oder pachtweise oder durch Abtretung der Ausübung des Nießbrauchs (s. o. Note 27 ff. u. unten § 436 Ziff. III) überlassen hat, steht dem eigenen Verhalten gleich. Arg. §§ 278, 549 Abs. 2 BGB.

156) Also danach möglicherweise sogar in verbessertem Zustande (ohne Ersatz, ja mit Verantwortlichkeit bei Zuwiderhandlung)! S. die Einzelheiten Bd. II § 239 Ziff. 4.

157) Vgl. §§ 101, 592, 1055 Abs. 2 BGB. u. oben Bd. II § 239 Note 15 bis 19.

158) S. § 1056 BGB. u. oben bei Note 29 ff. Mit dieser Maßgabe kann der Eigenthümer die Sache auch vom Miether und Pächter herausverlangen (vgl. Note 151).

159) Trotzdem vielleicht die Verwendung an sich zu den sog. „nothwendigen" gehört.

160) Anders als gegenüber der Vindikation (s. o. § 418 Ziff. II). Denn der Nießbraucher weiß, daß die Sache demnächst herauszugeben ist. Mit der Verwendung verfolgt er also zunächst nur sein eigenes Interesse. Unser Gesetz entspricht hier dem richtig verstandenen gemeinen und französischen Recht (s. Art. 599 Code Nap.). Anders das ehemalige Preuß. A.LR. I Tit. 21 §§ 124 ff. (Bestand kein wirklicher Nießbrauch, so gilt das oben § 418 Gesagte.)

allgemeinen Voraussetzungen wieder wegnehmen[161]). Ein Ersatzrecht für die Verwendungen gewinnt er nur aus besonderen Umständen, auf Grund Vertrags mit dem Eigenthümer, oder auf Grund nützlicher[162]) oder vom Eigenthümer genehmigter Geschäftsführung[163]). § 1049[164]). Der Anspruch auf Ersatz der Verwendungen oder auf Wegnahme verjährt in sechs Monaten seit Beendigung des Nießbrauchs[165]). § 1057.

§ 436.

77. Entstehung, Endigung und Uebertragung der Ausübung des Nießbrauchs.

I. Der Nießbrauch entsteht reichsgesetzlich nur durch Vertrag und durch Ersitzung[1]). Also nicht unmittelbar kraft Gesetzes. Es kommt zwar eine gesetzliche Nutznießung des Ehemanns am Frauen-, der Eltern am Kindesvermögen vor; aber diese familienrechtliche Nutznießung folgt nur theilweise den Regeln des Nießbrauchs[2]). Landesrechtlich geregelt ist der gesetzliche Nießbrauch des Pfarrers am Pfarrgut[3]). Art. 80 Abs. 2 EG.BGB. Dieses sog. Pfründenrecht wird

---

161) S. § 258 BGB. u. oben § 418 Note 61 ff. (Bd. II § 151 Note 105 ff.) Es ist alles wieder in den vorigen Stand zu setzen. Das Wegnahmerecht kann nicht ausgeübt werden, wenn es für den Nießbraucher interesselos ist. Daher kann ihm auch der Gegner das tollere abkaufen 2c.

162) S. o. Bd. II §§ 254 ff., insbes. § 255 Note 6 ff. Demgemäß haftet der Eigenthümer entweder voll für die Verwendung, oder nur auf die Bereicherung (das. Note 65). — Dagegen streitet man, ob die Verwendung für den bei der Herausgabe vorhandenen letzten Eigenthümer nützlich sein müsse, oder ob es genüge, wenn die Geschäftsführung für den zur Zeit der Vornahme vorhandenen Eigenthümer nützlich war. Da die Verwendung auf die Sache grundsätzlich jedem Eigenthümer zu Gute kommt, so wird (entsprechend dem § 999 Abs. 2 BGB.) im letzteren Sinne zu entscheiden und demgemäß der Anspruch gegen den letzten Eigenthümer gegeben sein. A. M. Planck § 1049 Note 2. S. aber Biermann Note 1 u. oben Bd. II § 255 bei Note 19.

163) S. dazu Bd. II § 255 Note 61 ff.

164) Hatte der Nießbraucher bei der Verwendung nicht die Absicht, dafür Ersatz zu verlangen, so entsteht kein Verwendungsanspruch. S. § 255 Note 49 ff. — Zinsen des aufgewendeten Betrags sind für die Nießbrauchszeit nicht zu verlangen. § 256 BGB.

165) Auch hat der Nießbraucher das gewöhnliche Zurückbehaltungsrecht. S. § 273 BGB. u. oben Bd. I § 124. Und im Konkurs des Eigenthümers ein Absonderungsrecht. § 49 Ziff. 3 KO.

1) Richterliche Begründung des Nießbrauchs durch Adjudikation findet aus den oben § 401 bei Note 3 erwähnten Gründen wie beim Eigenthum nicht mehr statt. — Für ältere Rechte s. Art. 184 EG.BGB. (auch wenn sie an Immobilien bestehen und nicht eingetragen sind). Entsch. d. RG. Bd. 55 S. 315, Bd. 56 S. 13.

2) Wie schon die abweichende Bezeichnung „Nutznießung", die das Gesetz technisch gemacht hat, hervorheben soll. Trotz der §§ 1383, 1652 BGB. sind die Verschiedenheiten beider Institute größer als die Aehnlichkeiten. Die ehemännliche und elterliche Nutznießung ist dem Familienrecht vorzubehalten.

3) Vgl. Preuß. A.LR. II Tit. 11 §§ 778 ff.

durch die eigenartige Stellung des Pfarrers bestimmt[4]), und die allgemeinen Nießbrauchsregeln sind darauf nur soweit anwendbar, als sie mit der besonderen Stellung des Berechtigten vereinbar sind[5]).

1. Die vertragliche Bestellung des Nießbrauchs untersteht den gewöhnlichen Regeln der dinglichen Verträge. Die Bestellung ist also von ihrem Grunde unabhängig[6]). Letzterer kann von der verschiedensten Art sein[7]), obschon die freigebige Bestellung überwiegt. Sehr oft ist der Grund eine letztwillige Anordnung[8]); die Erben führen diese alsdann durch vertragliche Bestellung des Nießbrauchs aus.

a) Zur Bestellung des Nießbrauchs gehört

α. bei Grundstücken[9]) die dingliche Einigung der Parteien über die Entstehung des Nießbrauchs[10]) und die Eintragung im Grundbuch[11]). § 873 BGB. Mit dem Nießbrauch am Grundstück erlangt der Nießbraucher auch den Nießbrauch am Grundstückszubehör, wenn es, wie im Zweifel anzunehmen, in die Bestellung eingeschlossen ist[12]). § 1031.

β. Die Bestellung des Nießbrauchs an beweglichen Sachen setzt die Einigung der Parteien und Besitzübergabe der Sache voraus[13]).

---

4) Es handelt sich um ein Amtseinkommen des Pfarrers (wie auch die Stellung des Vorbehalts in Art. 80 EG. andeutet).

5) In der preußischen Jurisprudenz ward herkömmlich eine Bezugnahme auf die allgemeinen Vorschriften verlangt; sonst wandte man sie nicht an. Dies wird beizubehalten sein. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 2 S. 329 u. in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 41 S. 157. — Wo solche Bezugnahme vorliegt, können heute unter Umständen die neuen Rechtsvorschriften über den Nießbrauch an die Stelle treten. A. M. Dernburg § 183. Dies ist zu generell. S. vielmehr oben Bd. I § 9 am Ende.

6) S. o. §§ 364, 378.

7) Z. B. Kauf, Schenkung ꝛc. Oft handelt es sich um einen bei der Eigenthumsübertragung gemachten Vorbehalt. Die Sache soll deducto usufructu verkauft ꝛc. werden.

8) Jemand vermacht (z. B. seiner Ehefrau) den Nießbrauch an seinem Vermögen oder an einzelnen Gütern. — Das Vermächtniß erzeugt nur eine obligatorische Verpflichtung der Erben (§ 2174 BGB.).

9) Einschließlich der Rechte, die den Grundstücken gleichstehen. S. o. §§ 424 ff.

10) Der Vertrag kann bedingt oder betagt abgeschlossen werden. Gleichzeitige Anwesenheit der Parteien ist nicht erforderlich. S. o. § 364.

11) Wegen des Antrags ꝛc. s. o. §§ 365 ff., wegen des Eintrags selbst § 367. — Ueber den Ausnahmefall, daß sich ein an einem Forderungsrecht begründeter Nießbrauch durch Leistung des geschuldeten Grundstücks in einen Nießbrauch an dem letzteren verwandelt, s. u. § 440 Note 19.

12) Nach den für den Eigenthumserwerb des Zubehörs geltenden Vorschriften. S. § 926 BGB. u. oben § 399 Ziff. IV. Gehörten also einzelne Zubehörstücke nicht dem Eigenthümer, so wird durch gutgläubige Inbesitznahme mit dem Grundstück auch an ihnen der Nießbrauch erworben.

13) S. o. § 378. Es genügt regelmäßig nicht die Uebertragung des Mitbesitzes.

Die verschiedenen Ersatzmittel der Uebergabe[14]) sind gleichfalls tauglich. § 1032.

b) Von einem Nichteigenthümer kann an Grundstücken und beweglichen Sachen ein Nießbrauch erworben werden, wenn die Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs von einem Nichtberechtigten verwirklicht sind[15]), also bei Grundstücken der Besteller im Grundbuch eingetragen — bei Mobilien durch den Besitz legitimirt ist[16]). War die Mobilie mit Rechten Dritter belastet, in Ansehung deren der Nießbraucher bei seinem Erwerb in gutem Glauben war, so geht er dem Dritten vor[17]). § 1032.

2. Ersitzung führt zum Erwerb des Nießbrauchs an Grundstücken nur bei fälschlicher Eintragung des Ausübenden im Grundbuch. § 900 BGB.[18]). Eine Ersitzung des Nießbrauchs an beweglichen Sachen ist in derselben Weise möglich, wie die Ersitzung des Eigenthums[19]). § 1033. Die Ersitzung setzt natürlich keinen Eigenbesitz, sondern Nießbrauchsbesitz[20]) voraus. Guter Glaube[21]) und zehnjährige ununterbrochene Dauer des Besitzes[22]) sind auch hier erforderlich. Doch wird die Ersitzung nicht dadurch gehindert, daß Kenntniß von einem anderen an der Sache bestehenden Nießbrauch vorliegt[23]). Eine solche Kenntniß bewirkt nur, daß dem Ersitzenden das ihm bekannte Recht vorgeht[24]).

II. Der Nießbrauch erlischt[25]) insbesondere[26])

1. durch Wegfall des Berechtigten, Tod oder Untergang der

---

14) Uebergabe kurzer Hand, Besitzkonstitut, Abtretung des Herausgabeanspruchs. S. o. § 379.

15) S. o. §§ 372, 381 ff.

16) Außer bei gestohlenen, verlorenen oder sonst abhanden gekommenen Sachen, es handele sich denn um Geld, Inhaberpapiere ꝛc. Wie oben bei der Eigenthumsübertragung § 399 Ziff. II u. § 400 Ziff. II.

17) S. o. § 382 Ziff. II. 18) S. o. § 370 (Tabularersitzung).

19) Oben § 405 Ziff. I. — Wegen einer unter der Herrschaft des älteren Rechts begonnenen Ersitzung s. Art. 185 EG.BGB. u. oben Bd. I § 25 Ziff. 4. Vgl. § 389 Note 1, § 405 Note 1.

20) S. o. § 380 Note 3.

21) Im früher besprochenen Sinne (s. § 405 Note 11 u. 52).

22) S. § 405 Note 19 ff. — Die dortigen Ausführungen über Erben und andere Rechtsnachfolger fallen beim Nießbrauch weg. Doch kann der Ersitzende sich den Besitz desjenigen anrechnen, der für ihn die Nutzung ausgeübt hatte (s. u. Ziff. III). S. im Uebrigen Planck zu § 1033.

23) Noch weniger von einer anderen Belastung der Sache.

24) Arg. § 945 BGB., oben Note 17 u. § 405 Note 72.

25) Und zwar (als theilbares Recht) möglichenfalls nur theilweise! S. § 434 Ziff. 3.

26) Selbstverständlich auch durch die allgemeinen Erlöschungsgründe einer auflösenden Bedingung und Befristung. S. Allg. Theil.

juristischen Person[27]), welcher der Nießbrauch zustand. § 1061[28]). Der Untergang tritt von Rechtswegen ein; Löschung im Grundbuch ist nicht erforderlich[29]).

2. Der Nießbrauch kann durch Verzicht endigen. Dazu gehört bei Grundstücken formgerechte Entsagungserklärung und Löschung im Grundbuche[30]). § 875. Die Endigung erstreckt sich im Zweifel auch auf das Grundstückszubehör[31]). § 1062. Bei beweglichen Sachen genügt formlose Erklärung des Verzichts gegenüber dem Sacheigenthümer oder dem Besteller des Nießbrauchs[32]). § 1064. Ob das Zubehör einbegriffen ist, ist That- bezw. Auslegungsfrage[33]).

3. Ueber das Erlöschen des Nießbrauchs durch Vereinigung mit dem Eigenthum bei beweglichen Sachen, außer im Falle rechtlichen Interesses am Fortbestande, ist schon gehandelt[34]).

4. Ferner erlischt der Nießbrauch durch Eigenthumserwerb eines Anderen, wenn der Erwerb des Dritten ein lastenfreier ist. Dies kommt bei der Uebereignung beweglicher Sachen vor, wenn der Dritte in Ansehung der Last in gutem Glauben ist[35]), ferner beim Erwerb durch Verbindung, Vermischung und Verarbeitung[36]). Umgekehrt kann der Nießbrauch an Grundstücken (nach den allgemeinen

---

27) Soweit keine jur. Person besteht, mit dem Tode des längstlebenden Beliehenen, vorbehaltlich anderer Absicht des Bestellungsvertrags (z. B. bei Vereinen, offener Handelsgesellschaft). Hier sind die einzelnen Mitglieder die Mitberechtigten des zustehenden Nießbrauchs. — Soweit eine jur. Person bis zu Beendigung der Liquidation als fortbestehend gilt, bleibt der Nießbrauch erhalten. S. Entsch. d. RG. Bd. 16 S. 1. Dagegen Planck § 1061 Note 3. — Für den einer jur. Person schon unter dem älteren Recht zustehenden Nießbrauch bleibt dieses maßgebend. Art. 184 EG.

28) Der Nießbrauch ist zufolge zwingender Rechtsvorschrift unvererblich und unübertragbar. S. o. § 434 Note 3 u. hier unten Ziff. III.

29) Wegen der Löschung s. § 23 GrO.

30) S. o. § 364 Ziff. 2. Wie überall, so ist auch hier der Verzicht von seinem Grunde unabhängig. — Für die in §§ 424—429 erwähnten eigenthumsähnlichen Grundstücksrechte ist insbesondere § 876 BGB. (s. o. § 364 Ziff. 3) zu beachten.

31) Wie oben I Note 12. Ohne besondere Erklärung oder Zurückgabe.

32) Einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung. — Von einer Zurückgabe der Sache ist die Wirksamkeit des Verzichts nicht abhängig. Die Sache kann (gemäß unten Ziff. III) bei einem Dritten sein. Auch der bisherige Nießbraucher kann den Besitz behalten. Umgekehrt führt die Rückgabe der Sache ohne Verzichtserklärung kein Erlöschen des Nießbrauchs herbei (sondern beraubt das dingliche Recht nur seiner Offenkundigkeit. S. o. § 377).

33) § 1062 BGB. ist hier nicht anwendbar.

34) S. §§ 889, 1063 BGB. u. oben § 388 Ziff. 5.

35) S. o. § 382 Ziff. II u. § 405 Ziff. II. Vgl. §§ 936, 945, 1244 BGB.

36) S. o. § 406 zu Note 9 u. 32, § 408 Note 6 ff. Vgl. §§ 949, 950 Abs. 2 BGB.

Vorschriften) verjähren, wenn er im Grundbuch fälschlich gelöscht und der Anspruch gegen den Eigenthümer verjährt ist[37]).

5. Der Nießbrauch an Grundstücken erlischt in der Zwangsversteigerung des Grundstücks, wenn er nicht bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigt worden ist resp. nach den Versteigerungsbedingungen erhalten bleibt[38]). Der Nießbrauch an beweglichen Sachen erlischt, außer bei gutem Glauben des Erstehers[39]), wenn das Recht nicht sämmtlichen Pfandlasten im Range vorgeht[40]). § 1242 Abs. 2 BGB.

6. Endlich erlischt der Nießbrauch durch Enteignung[41]) und durch vollständigen Untergang der Sache[42]).

III. Der Nießbrauch ist ein unübertragbares Recht[43]). Wohl aber ist die Ausübung[44]) übertragbar. § 1059. Diese Uebertragung gewährt dem Erwerber niemals ein dingliches Recht[45]), unter welchem Titel sie auch erfolgen mag[46]): sei es, daß der Erwerber die Ueberlassung ein für alle Mal gegen Entgelt erwirbt[47]) oder sie unentgeltlich erlangt[48]), oder daß er vom Nießbraucher miethet oder pachtet[49]).

---

37) S. o. § 370 Note 29 ff. Vgl. § 901 BGB. — Dagegen erlischt der Nießbrauch nicht durch bloße Nichtausübung. Auch nicht dadurch, daß der Eigenthümer die Sache aufgibt. S. o. § 414 Noten 7, 12.

38) Dies richtet sich nach dem Altersrange des Rechts (s. §§ 44, 52, 91, 92 ZwVerstG.) bezw. den Anträgen der Interessenten (§ 59 d. Ges.). Vgl. o. § 401 Noten 60 ff., 75, 150.

39) S. §§ 935 Abs. 2, 936, 1244 BGB. u. oben Ziff. 4.

40) S. darüber oben § 383 bes. Note 20.

41) S. o. § 402 Note 48 ff. Hier tritt regelmäßig der Ersatz an Stelle der Sache.

42) S. o. § 414. Eine bloße, wenn auch wesentliche Umgestaltung der Sache genügt nicht (anders das ehemalige röm. Recht).

43) Wie grundsätzlich die Dienstbarkeiten. S. o. § 430 Ziff. 7. Wegen der Unvererblichkeit s. o. bei Note 28.

44) Ganz oder theilweise. Z. B. einzelne Nutzungen.

45) Weder am Nießbrauch selbst (arg. § 1069 Abs. 2 BGB.) noch an der dem Nießbrauch unterliegenden Sache. — Das römische und die ihm folgenden Rechte schwankten. Einerseits nahmen sie Unübertragbarkeit des Nießbrauchs an, und gaben anderseits doch dem Ausübenden eine dingliche Rechtsstellung. Vgl. l. 11 § 2 Dig. de pign. 20, 1. Entsch. d. RG. Bd. 16 S. 112. Daher schließlich Streit über die Unveräußerlichkeit selbst, und Zulassung der Veräußerung im Code Nap. Art. 595. Dagegen haben das italienische (Art. 492) und sächsische Gesetzbuch (§ 600) konsequent schon den Textstandpunkt vertreten.

46) Daher wird das Recht des Ausübenden auch nicht in's Grundbuch eingetragen. — Das Ausübungsrecht kann als obligatorisches Recht niemals gutgläubig von einem Nichtberechtigten erworben werden. Vgl. Gierke, Fahrnißbesitz S. 35.

47) Das Geschäft ist ein Kauf.

48) Schenkung. — Beidesfalls handelt es sich um eine obligatorische Gebrauchscession im gleichen Sinne wie Bd. II § 241 (insbes. bei Note 8); im Gegensatz zu den gleich folgenden Geschäften.

Die Befugniß des Nießbrauchers zur Gebrauchsüberlassung ist von einer Erlaubniß des Eigenthümers nicht abhängig[50]). Der Ausübende tritt zu dem Eigenthümer selbst nicht in Rechtsbeziehung; er kann die Sache nur solange benutzen, als das Recht des Nießbrauchers besteht[51]). Der Ausübende genießt auch gegen Dritte keinen allgemeinen Rechtsschutz[52]), sondern hat nur gegen den Nießbraucher die Rechte aus dem Ueberlassungsvertrage[53]). Er ist aber nach der Ueberlassung Besitzer der Sache[54]) und erwirbt die Früchte mit der Trennung zu Eigenthum[55]). Mißbräuchliche Behandlung der Sache durch den Ausübenden wird im Verhältniß zum Herrn wie eine solche des Nießbrauchers angesehen[56]).

In Folge der Unveräußerlichkeit ist der Nießbrauch auch nicht der Zwangsvollstreckung unterworfen; nur die Ausübung des Rechtes unterliegt der Pfändung. Zum Zwecke der Verwerthung kann das Vollstreckungsgericht besondere Anordnungen erlassen, insbesondere eine Verwaltung anordnen[57]). § 857 Abs. 2 u. 3 CPO.

§ 437.

dd. Schutz des Nießbrauchs.

Der Schutz des Nießbrauchs wird dadurch bestimmt, daß der Nießbraucher als solcher ein dingliches Recht auf die Nutzungen der Sache und deren Besitz hat.

---

49) S. schon oben § 435 Note 27 ff.

50) Im Gegensatz zur Miethe. S. § 549 BGB.

51) S. o. Ziff. II. Also bei Beendigung der Rechte, vor Allem beim Tode des Nießbrauchers, muß er die Sache herausgeben. Einer Bestimmung wie in § 556 Abs. 3 BGB. bedarf es nicht. Der Eigenthümer hat den Anspruch gegen den Dritten aus seinem dinglichen Recht. — Ueber die Nothwendigkeit der Kündigung von Mieth- und Pachtverträgen über Grundstücke und Aushaltung des Vertrags bis zum Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist s. § 1056 BGB. u. oben § 435 Note 31 ff.

52) Wie der Nießbraucher s. u. § 437.

53) Z. B. aus Miethe und Pacht. — Diese Rechte des Ausübenden sind vererblich.

54) Er genießt folglich den gewöhnlichen Besitzschutz (s. o. § 350) und hat eventuell auch den Besitzverfolgungsanspruch (oben § 387). — Zugleich ist er Besitzmittler des Nießbrauchers.

55) Arg. § 956 BGB. S. o. § 409.

56) S. o. § 435 Note 155. Daher hat der Eigenthümer auch hier die Zwangsmittel der §§ 1051 ff. (s. das. Ziff. IV) gegen den Nießbraucher. Zugleich steht ihm gegen den Ausübenden der negatorische Anspruch zu.

57) Für die pfändenden Gläubiger. Die Aufgaben des Verwalters sind ähnlich wie oben § 435 bei Note 136 ff., nur daß aus dem Ertrag der Gläubiger zu befriedigen und erst die danach verbleibenden Ueberschüsse dem Nießbraucher herauszugeben sind.

I. Demgemäß ist der dingliche Rechtsschutz des Nießbrauchers von dem des Eigenthümers getrennt[1]). Der Nießbraucher ist nicht legitimirt, die Substanz der Sache zu vertheidigen[2]). Er genießt Schutz nur in Ansehung von Besitz und Nutzungen[3]). In dieser Hinsicht hat er im Falle der Beeinträchtigung durch Dritte[4]) dieselben Rechtsschutzmittel wie der Eigenthümer (sie finden zum Schutze seines Rechts entsprechende Anwendung). Demgemäß kann der Nießbraucher

1. bei Beeinträchtigung der Offenkundigkeit seines Rechts an Grundstücken durch Berichtigung des Grundbuchs (§§ 894 ff. BGB.), — beim Nießbrauch an beweglichen Sachen durch Erhebung der Besitzverfolgungsansprüche (§§ 867, 1005, 1007 BGB.) Abhülfe schaffen[5]).

2. Er kann bei wörtlicher Bestreitung seines Rechts resp. bei Behauptung entgegenstehender Rechte nach allgemeinen Grundsätzen Feststellungsklage erheben[6]). § 256 CPO.

3. Endlich hat er bei Beeinträchtigung seines Rechtes durch Besitzentziehung der Sache, durch Vorenthaltung oder Schmälerung der Nutzungen ꝛc. den Anspruch aus dem dinglichen Recht[7]), welcher dem Eigenthumsanspruch nachgebildet ist[8]). § 1065 BGB. Der nähere Inhalt des Anspruchs richtet sich nach der Art der Verletzung, hat also im Fall der Besitzentziehung vindikatorischen[9]), sonst negatorischen Charakter[10]). Liegen die Voraussetzungen eines Delikts vor, so kann

---

1) Er genießt selbständigen Rechtsschutz.

2) Auch nicht für den Eigenthümer (es liege denn ein Fall besonderer Stellvertretung vor). S. § 435 Note 98—99.

3) Und zwar soweit seine Nutzung nicht nach dem Bestellungsvertrag ausgeschlossen ist. S. § 1030 Abs. 2 BGB.

4) Im Verhältniß zum Eigenthümer gelten die Regeln oben § 435. Zwischen diesen Personen besteht das daselbst besprochene Legalschuldverhältniß.

5) S. o. §§ 373 ff., 386 ff., 415 II Ziff. 1—2. — Die erstcitirten Bestimmungen sind allgemeingültig; die Anwendbarkeit der letztgenannten ergibt sich aus § 1065 BGB.

6) Vgl. o. § 415 Ziff. III u. Bd. I § 133.

7) Also den Servitutenanspruch (actio confessoria). — Mitberechtigte können den Anspruch nach Maßgabe des § 1011 BGB. erheben.

8) Zum Beweise seines Rechts kann sich der Kläger entweder auf seine Eintragung im Grundbuch oder auf seinen Nießbrauchsbesitz berufen. S. o. §§ 371, 380 (im Einzelnen gilt entsprechend das bei der rei vindicatio und actio negatoria Gesagte: s. §§ 416, 419).

9) Hierauf findet das Detail der Vindikationsregeln (Erstattung von Nutzungen, Schadensersatz) Anwendung. S. o. § 417.

10) Vgl. o. § 419 Note 14 ff., § 435 Note 99. Der Anspruch richtet sich gegen den gegenwärtigen Besitzer resp. Störer. Er geht auf Herausgabe der

der betreffende Ersatzanspruch mit der konfessorischen Klage verbunden werden [11]).

II. Daneben genießt der Nießbraucher als Besitzer der Sache auch den gewöhnlichen Besitzschutz [12]).

§ 438.

β. Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen*.

Der Nießbrauch ist in der bisher besprochenen Weise an verbrauchbaren Sachen nicht möglich [1]). Denn die Erhaltung der Substanz [2]) ist bei der Nutzung verbrauchbarer Sachen regelmäßig undurchführbar [3]). Gleichwohl ist auch an verbrauchbaren Sachen ein Nießbrauch in der Weise anerkannt [4]), daß der Nießbraucher die Substanz verbrauchen darf, aber demnächst für dieselbe Ersatz zu stellen hat. Dieser sog. uneigentliche Nießbrauch ist auch an anderen, nicht verbrauchbaren beweglichen Sachen möglich, wenn die Parteien sich entschließen, sie wie verbrauchbare Sachen zu behandeln [5]). Die subjektive Verbrauchbarkeit steht also der objektiven gleich [6]).

Es hat aber der Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen mit dem

Sache oder Beseitigung der dem Recht des Klägers zugefügten Beeinträchtigung; im Fall weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind, auf Unterlassung (§§ 985 1004 BGB.). — Einwendungen gegen den Anspruch sind gemäß §§ 986, 1004 Abs. 2 BGB. möglich (s. o. §§ 418, 419). — Soweit gemäß Note 9 Nutzungen und Schadensersatz verlangt werden, kommt als bezugsberechtigt oder beschädigt immer der Nießbraucher (nicht der Eigenthümer) in Betracht. Ebenso für die Frage, ob eine Verwendung unter dem Gesichtspunkt nützlicher Geschäftsführung zu ersetzen ist, der Hinblick auf den Nießbraucher (s. § 418 Note 30).

11) Wie sonst mit den Eigenthumsansprüchen (die, wie früher bemerkt, für sich allein nicht auf Ersatz des ganzen durch die Verletzung verursachten Schadens gehen).

12) S. o. §§ 350 ff.

*) Vgl. Bürkel, Beiträge z. L. vom Nießbrauch (1864) n. 1; Hanausek, L. v. uneigentlichen Nießbrauch (1879); Elvers § 58.

1) Ueber den Begriff s. § 92 BGB. u. oben Bd. I § 64. Es handelt sich nur um bewegliche Sachen.

2) S. o. § 434 Ziff. 1, § 435 III Ziff. 2.

3) Soweit sie durchführbar ist, kann auch an verbrauchbaren Sachen ein gewöhnlicher Nießbrauch (oben §§ 434—437) bestellt werden. Z. B. bei Ueberlassung ad pompam, für kurze Zeit.

4) Schon seit der Römerzeit. Vgl. l. 1 Dig. 7, 5; Preuß. A.L.R. I Tit. 21 §§ 173 ff.; Code Nap. Art. 587 (Quasiususfruktus).

5) Communis opinio. — Eine Benachtheiligung Dritter kann durch die Verabredung nicht eintreten.

6) Uebrigens wird regelmäßig für eine Bestellung des Nießbrauchs gemäß der objektiven Beschaffenheit der Sache zu vermuthen sein. Also z. B. beim Nießbrauch an Kleidern für gewöhnlichen Nießbrauch (s. Bd. I § 64 Note 4), beim Nießbrauch am Waarenlager eines Kaufmanns für Quasiususfruktus (s. o. § 435 Note 114).

eigentlichen Nießbrauch nur den wirthschaftlichen Zweck und folglich die Dauer[7]), — sonst aber wenig gemein[8]). Denn

1. um dem Nießbraucher die Befugniß zu gewähren, die Substanz zu verbrauchen, macht das Gesetz ihn zum Eigenthümer der Sache. § 1067 BGB. Das heißt nicht, daß die Absicht der Parteien bei Bestellung des Nießbrauchs auf die Eigenthumsübertragung gerichtet sein müsse; sie darf ihr nur nicht gerade entgegenstehen[9]). Vielmehr folgt die Bestellung den gewöhnlichen Regeln beweglicher Sachen[10])[11]). Möglich ist auch, den Nießbrauch zuerst als gewöhnlichen zu bestellen, hinterher aber dem Nießbraucher zu gestatten, die Sachen zu verbrauchen. In diesem Fall finden die Regeln des uneigentlichen Nießbrauchs von dem Augenblick Anwendung, da der Nießbraucher sich die Sachen aneignet[12]).

2. In Folge seines Eigenthums ist hier der Nießbraucher berechtigt, mit den Nießbrauchsobjekten nach Belieben zu verfahren, insbesondere sie aufzubrauchen und zu veräußern[13]). Die Pflicht zu ordnungsmäßiger Behandlung, Aufbewahrung und Rückgabe der Sache und die diesbezüglichen Zwangsmittel des anderen Theils[14]) fallen hier

---

7) In dieser Hinsicht kommt das oben § 436 II Ziff. 1 u. 2 Gesagte zur Anwendung. A. M. in Ansehung des Verzichts Planck § 1067 Note 3a. Die sonstigen Erlöschungsgründe (Ziff. 3—6) passen nicht, da der Nießbraucher hier Eigenthümer der Nießbrauchssache ist, also davon entweder gar nicht, oder als Eigenthümer berührt wird, während der Nießbrauch als solcher bestehen bleibt (die Gefahr der Sache trägt hier der Nießbraucher als Eigenthümer, s. u. Note 13).

8) Auch von einer Uebertragung der Ausübung des Nießbrauchs (s. o. § 436 Ziff. III) kann hier keine Rede sein, da die Ueberlassung der Sachen an einen Dritten hier nur Ausfluß des Eigenthums ist. Endlich können alle diejenigen Vorschriften des gewöhnlichen Nießbrauchs, die sich auf Immobilien beziehen, keine Anwendung finden.

9) Sonst gilt das oben Note 3 Gesagte.

10) Es ist Uebergabe resp. eines der gewöhnlichen Ersatzmittel der Uebergabe erforderlich. Die Einigung geht auf Nießbrauchsbestellung (§ 1032 BGB.). Vgl. o. § 436 Ziff. I. — Auch Ersitzung des Nießbrauchs ist möglich.

11) Die familienrechtliche Nutznießung (s. o. § 436 Note 2) steht auch hier nicht gleich. Der Ehemann und Vater ꝛc. erwirbt kein Eigenthum am Frauen- und Kindesgut. S. §§ 1376, 1653 BGB.

12) Die Veränderung vollzieht sich in ähnlicher Weise, wie bei Verwandlung der gewöhnlichen in eine offene Verwahrung (Bd. II § 277 zu Note 3 ff.). — Auch dadurch, daß das ursprünglich unverbrauchbare Nießbrauchsobjekt nachträglich verbrauchbar wird, kann die Veränderung eintreten (in diesem Augenblick geht nach § 1067 BGB. von selbst das Eigenthum auf den Nießbraucher über). S. Mot. Bd. 3 S. 534.

13) Umgekehrt trägt er als Eigenthümer auch die Gefahr. Die Erstattungspflicht (s. u.) besteht also auch bei Untergang oder Verschlechterung der Sachen.

14) S. o. § 435 Ziff. III—VI.

weg. Als Gegner des Nießbrauchers kann nur der Besteller[15]), nicht ein davon verschiedener Eigenthümer der Sachen in Frage kommen[16]). Zwischen ihm und dem Nießbraucher entspinnt sich das gesetzliche Schuldverhältniß, das der Nießbrauch unter den Parteien erzeugt[17]). Gegen Dritte hat der Nießbraucher hier schlechtweg die Stellung des Eigenthümers[18]). Folglich kann er die Nießbrauchssachen nicht nur gültig veräußern, sondern vererbt sie auch mit seinem Tode. Die Sachen fallen nicht an den Besteller des Nießbrauchs zurück.

3. Das Verhältniß des Nießbrauchers zum Besteller beschränkt sich in Folge dessen auf die Rückerstattung eines entsprechenden Gegenwerthes bei Beendigung des Nießbrauchs[19]). Das Gesetz schreibt den Ersatz des Werthes vor, den die Sachen zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs hatten[20]). Dieser Werth kann sowohl vom Besteller als vom Nießbraucher selbst zur Vermeidung von Streitigkeiten jederzeit[21]) festgestellt werden[22]). § 1067 Abs. 1. Die Parteien können aber auch ausmachen, daß an Stelle des Werthersatzes etwas anderes (z. B. ebensoviel Sachen von gleicher Art und Güte) zurückgegeben werden soll[23]).

Bei Gefährdung des Rückerstattungsanspruchs kann der Besteller Sicherheitsleistung verlangen[24]). Abs. 2. Besteht die Gefährdung be-

---

15) Und selbstverständlich dessen Erben.

16) Also das oben § 435 Ziff. I über die Behandlung des Bestellers als Eigenthümer Gesagte fällt hier weg.

17) Vgl. darüber oben § 435 vor Ziff. I. — Für den Fall, daß der Besteller nicht Eigenthümer war, entspinnt sich dieses Verhältniß trotzdem, wenn der Empfänger der Sachen (sei es nach den Regeln des gutgläubigen Erwerbs von einem Nichtberechtigten oder durch Ersitzung) Eigenthümer wird. Vgl. Planck Note 2.

18) Daher genießt der Empfänger der Sachen hier den gewöhnlichen Schutz des Eigenthümers und Besitzers. Die besonderen Regeln des § 437 oben sind nicht anwendbar.

19) Ueber die Beendigung s. o. Note 7. — Es handelt sich um ein Schuldverhältniß, das auch cedirt, — vor der Zeit, und durch Leistung an Zahlungsstatt erfüllt werden kann ꝛc.

20) Im Falle der Ersitzung des Nießbrauchs (oben § 436 I Ziff. 2) streitet man, ob der Werth zur Zeit des Beginns oder der Beendigung der Ersitzung maßgebend sei. Vernünftigerweise der erstere.

21) Am besten natürlich sofort bei Begründung des Nießbrauchs.

22) Darüber gilt entsprechend das oben § 435 Ziff. II Gesagte. Wer die Feststellung beantragt, hat die Kosten zu tragen. Vgl. für das Verfahren §§ 15, 164 RG. betr. d. freiwill. Gerichtsbarkeit.

23) Auch § 1035 BGB. (s. loc. cit.) ist anwendbar. — Aeltere Rechte stellten die Verpflichtung zur Rückgabe des tantundem als die regelmäßige beim Quasiusufruktus auf. Unser Gesetz ist zweckmäßiger.

24) Das ist das einzige, was hier von den besonderen Zwangsmitteln des § 435 Ziff. IV übrig geblieben ist. Die Voraussetzung ist nicht genau die gleiche wie dort. Es genügt jede Gefährdung. Die Art der Sicherheitsleistung ist

reits zur Zeit der Begründung des Nießbrauchs, so brauchen die Sachen nur gegen entsprechende Sicherheitsleistung ausgeliefert zu werden[25])

b) Nießbrauch an Rechten*.

§ 439.

α. Allgemeine Gestaltung.

Aeltere Gesetze behandelten vielfach auch den Nießbrauch an Rechten, insbesondere an Forderungen als uneigentlichen Nießbrauch[1]). Das würde bedeuten: das Recht wird an den Nießbraucher *seinem vollen Gehalte nach abgetreten*, gegen demnächstige Rückerstattung eines entsprechenden Gegenwerthes bei Beendigung des Nießbrauchs[2]). Indeß, wenn das Recht dann noch nicht durch Ausübung verzehrt ist (wie z. B. ein Forderungsrecht durch Leistung), so bedarf es im Zweifel der Rückabtretung seinem *Bestande* nach[3]). Und wenn auf Grund des Rechts eine nicht verbrauchbare Sache geleistet wurde, so geht dieselbe nach der Parteiabsicht nicht in das Eigenthum des Nießbrauchers über[4]), sondern der Nießbraucher erhält daran den gewöhnlichen *Sachnießbrauch*[5]). Eine Gleichstellung des Rechtsnießbrauchs mit dem uneigentlichen Nießbrauch war hiernach von vornherein abzulehnen. Dazu kam für den heutigen Verkehr der Uebelstand, daß die vollständige Anheimgabe des Gegenstandes an den Nießbraucher[6]) ohne eine generelle Verpflichtung zur Sicherheitsleistung nicht durchführbar wäre[7]).

---

die gleiche (s. Bd. I § 134). — Aus der Obligation (oben Note 19) kann selbstverständlich auf Erfüllung geklagt werden, aber erst nach Beendigung des Nießbrauchs.

25) Per arg. a maiori ad minus. Communis opinio!

*) Vgl. *Stammler*, Nießbrauch an Forderungen (1880); *Mansbach*, desgl. (1880); *Neu*, Ususfructus nominis (1900).

1) S. darüber *Hanausek*, Uneig. Nießbrauch S. 39 ff., *Bürkel* S. 62 ff.

2) S. o. § 438 bes. bei Note 19.

3) Nach der vermuthlichen Parteiabsicht. — Unter Verantwortlichkeit des Nießbrauchers für das, was er aus dem Recht *hätte beitreiben sollen*, und was nun durch die nicht rechtzeitige Beitreibung verloren ist. Dies entspricht der gewöhnlichen Pflicht des Nießbrauchers zur Substanzerhaltung (s. o. § 435 Ziff. III).

4) Mit Verpflichtung zu dereinstigem Werthersatz.

5) Dies war auch im gemeinen Recht allgemein anerkannt. Also nur wenn das Recht, an dem der Nießbrauch bestand, auf Leistung vertretbarer Sachen ging, traten die geleisteten Objekte in den Quasiususfruktus des Nießbrauchers. Vgl. *Windscheid-Kipp*, Pand. § 206 zu Note 14.

6) Wie sie in der *Abtretung* des Rechtes (oben Note 2) liegt.

7) Dem älteren Recht war dieser Umstand weniger störend, da es beim Nießbrauch regelmäßig Kautionsstellung verlangte. S. o. § 435 Note 4. — Im Uebrigen war das ältere Recht bestritten und lückenhaft (nur einzelne Fälle des

Dem heutigen Gesetz ist der Nießbrauch an Rechten ein eigentlicher Nießbrauch[8]). Man nimmt keinen Anstoß an der Schwierigkeit, daß Gegenstand des Rechts hier keine Sache, sondern selbst ein Recht ist. Der Begriff der Rechte an Rechten ist uns geläufig[9]). Die Regeln des Sachnießbrauchs finden Anwendung, soweit nicht die Eigenartigkeit der Situation besondere Vorschriften erheischt. § 1068 BGB. Der Nießbrauch umfaßt die Nutzungen des ganzen Rechts[10]), soweit nicht einzelne Ausnahmen gemacht sind.

1. Demgemäß wird durch den Nießbrauch an Rechten keineswegs das unterliegende Recht auf den Nießbraucher übertragen; sondern dieser gewinnt nur beschränkte Befugnisse daran, wie sie dem allgemeinen Inhalt des Nießbrauchs entsprechen[11]). Im Uebrigen behält der Hauptberechtigte seine Befugnisse. Die Folge ist: der Nießbraucher wird Mitberechtigter nach bestimmten Grundsätzen.

a) Diese Mitberechtigung gibt dem Nießbraucher bestimmte Befugnisse gegenüber dem Schuldner des betreffenden Rechts (dem sog. Drittschuldner), oder auf die dem Recht unterworfene Sache. Dem Nießbraucher steht die Ausübung der betreffenden Rechtsbefugnisse zu eigenem Vortheil — aber nur im Rahmen des Nießbrauchszwecks zu. Man unterscheidet (wie bei Sachen) den Stamm (das Kapital) und die Erträgnisse des Rechts. Nur die letzteren gebühren dem Nießbraucher; Alles andere, was ihm zufloß, hat er herauszugeben oder Ersatz dafür zu leisten[12]). Für die Abgrenzung der

---

Rechtsnießbrauchs wurden behandelt). Vgl. Windscheid-Kipp a. a. O., Preuß. A.LR. I Tit. 21 §§ 42, 71, 101 ff., Code Nap. Art. 588, 612.

8) Ueber eine entsprechende Bildung wie beim Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen s. u. Ziff. 5.

9) S. o. Bd. I § 32 u. hier § 341. Die Entwickelung erfolgte im Anschluß an das deutsche Recht, welches von jeher in den hier fraglichen Beziehungen Rechte wie Sachen behandelt hatte.

10) Also z. B. auch etwaige Schadensersatzansprüche, Vertragsstrafen, kurz alle diejenigen Nebenrechte, die nur im Interesse des Hauptrechts bestehen. Wie oben Bd. II § 200 Note 5 ff.

11) Vgl. darüber die grundsätzlichen Ausführungen oben § 341 Ziff. III u. V.

12) Sei es Wertherſatz oder (bei Verschulden ꝛc.) voller Schadensersatz. Vgl. o. § 435. — Auch hier besteht das gesetzliche Schuldverhältniß, welches wir beim Sachnießbrauch als zwischen dem Eigenthümer und dem Nießbraucher bestehend kennen gelernt haben. Es besteht hier zwischen dem Hauptberechtigten und dem Nießbraucher. Streitig ist, ob entsprechend dem § 1058 BGB., zu Gunsten des Nießbrauchers hier auch der Besteller als Hauptberechtigter gilt, falls nicht dem Nießbraucher das Gegentheil bekannt ist. Dafür der Wortlaut des § 1068 Abs. 2 BGB., dagegen Hellwig, Rechtskraft S. 421. Gemeiniglich wird die Anwendbarkeit der Vorschrift angenommen. S. dafür auch unten § 442 Note 45, wo ein verschiedenes Ergebniß für Sachen und Rechte unerträglich wäre.

beiderseitigen Rechtssphäre gibt das Gesetz genauere Regeln im Anschluß an die einzelnen Rechte, die als Objekte des Nießbrauchs vorkommen[13]). Im Allgemeinen wird der Grundsatz aufgestellt, daß jeder Theil soweit verfügen kann, als seine Verfügungen das Interesse des Anderen nicht berühren. Soweit Kollision vorliegt, wird die Verfügungsbefugniß des Hauptberechtigten in der Art beschränkt[14]), daß dem Nießbraucher nicht ohne seine Einwilligung der Bezug der Erträgnisse beeinträchtigt werden kann, während er umgekehrt den Stamm des Rechts nicht antasten darf[15]). Kein Theil *kann* also über das unterliegende Recht und seinen Gegenstand ausschließlich herrschen[16]). Umgekehrt, soweit diese Eintheilung ihm die Herrschaft zuweist, hat er sie *unmittelbar* auf den Gegenstand des unterliegenden Rechts bezw. gegen den Drittschuldner. — Daraus ergibt sich auch

b) die Rechtsstellung des Nießbrauchers *gegenüber dritten Personen*[17]). Diese müssen den Rechtsnießbrauch geradeso respektiren wie einen Sachnießbrauch. Jeder willkürliche Eingriff in den dem Nießbraucher zugewiesenen Herrschaftsbereich enthält eine *Beeinträchtigung des Nießbrauchs* und kann mittelst des *konfessorischen Anspruchs* zurückgewiesen werden[18]). Insofern der Nießbraucher keinen Besitz hat[19]), ist der Inhalt des Anspruchs negatorisch, geht also auf *Beseitigung* der stattgefundenen Beeinträchtigung, und auf *Unterlassung*, wenn weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind[20]). Liegen

---

13) S. insbes. unten §§ 440, 441. Immerhin bleibt, wie wir schon aus der vor. Note ersahen, manches Detail zweifelhaft. So besonders, wer die mit dem zum Nießbrauch verstellten Recht verbundenen *Gegenleistungen* zu bewirken hat, und auf wessen Rechnung sie gehen. Die Frage ist aus dem Gesichtspunkt zu beantworten, ob die betreffenden Gegenleistungen *als Lasten* des Nießbrauchsobjekts erscheinen, die als Korrelat der Nutzungen anzusehen sind (§ 435 Note 74 ff.). Hauptfälle s. u. § 440 Note 1.

14) Vgl. insbes. unten Ziff. 6 zu Note 76 ff.

15) S. dazu unten Ziff. 4 u. 5.

16) Nicht daß er es blos nicht darf!

17) Von *mehreren* Nießbrauchs- oder Pfandrechten geht, soweit Kollision vorliegt, regelmäßig das ältere Recht vor; es handele sich denn um die Bestellung des Rechts an einer Hypothekenforderung ꝛc., die bereits anderweitig belastet war, wenn der Nießbraucher beim Erwerbe seines Rechts gutgläubig ist, und die anderweitigen Lasten aus dem Grundbuch resp. Pfandbriefen nicht ersichtlich sind. S. u. Noten 38, 39. — Haben zwei Nießbrauchsrechte gleichen Rang, so findet § 1060 BGB. entsprechende Anwendung.

18) S. o. § 437. Vgl. auch oben § 341 Note 60.

19) Und eine Entziehung dieses Besitzes vorliegt. So z. B. hat der Nießbraucher einer Forderung regelmäßig den Besitz des Schuldscheins (arg. § 952 BGB.), der Nießbraucher einer Hypothekenforderung, Grundschuld oder Rentenschuld den Besitz des Hypotheken- oder Grundschuldbriefs. S. auch unten Note 38 ff.

20) S. o. §§ 433, 437 bei Note 7—10.

die Voraussetzungen eines Delikts vor, so kann der betreffende Schadensersatzanspruch mit der konfessorischen Klage verbunden werden[21]).

2. Der Nießbrauch kann an Rechten *aller Art*[22]), aber nur an *veräußerlichen* (übertragbaren) Rechten begründet werden[23]). § 1069 Abs. 2 BGB.[24]). Daher z. B. nicht am Nießbrauch selbst oder an beschränkt persönlichen und Grunddienstbarkeiten[25]), nicht an für unübertragbar erklärten Forderungen[26]), wechselseitigen Ansprüchen der Gesellschafter aus dem Gesellschaftsverhältniß[27]) und an zahlreichen familienrechtlichen Ansprüchen[28]). Die Bestellung ist ungültig. Dagegen macht ein gesetzliches oder behördliches Veräußerungsverbot, das nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt, die Bestellung des Nießbrauchs nur diesen Personen gegenüber unwirksam[29]). Selbstverständlich muß das Recht *Nutzungen abwerfen*. Daher ist z. B. die Bestellung eines Nießbrauchs an Vorkaufsrechten undenkbar[30]).

Ist nicht das Recht selbst, wohl aber die *Ausübung* übertragbar, so kann *am Recht des Ausübenden* ein Nießbrauch begründet werden[31]).

---

21) Wie oben §§ 433 Note 15, 437 Note 11.

22) Z. B. an den oben §§ 424—429 erwähnten Rechten, an Forderungen, nebst den sich daran anschließenden Hypotheken, Mobiliarpfandrechten, an Grundschulden, Immaterialgüterrechten ꝛc. Ebenso an Kuxen, Aktien, Schiffsparten u. dgl.

23) Einmal wegen der *Form* der Bestellung (s. u. Ziff. 3); sodann weil die Einräumung einer *Mitberechtigung* an dem Recht (Ziff. 1) bei unübertragbaren Rechten unthunlich ist.

24) Ist ein *Theil* eines Rechtes übertragbar, so ist es für diesen Theil des Nießbrauchs fähig.

25) S. o. § 436 Ziff. III u. Cit., § 443. Eine Grunddienstbarkeit kann nicht vom herrschenden Grundstück abgelöst werden (s. o. § 431), daher auch nur mit diesem zusammen im Nießbrauch stehen.

26) S. o. Bd. II § 198 Ziff. 2.

27) S. Bd. II § 281 Ziff. IV. Anders die einzelnen Ansprüche auf *Dividenden* ꝛc., die von einem Gesellschafter während Bestehens der Gesellschaft geltend gemacht werden können, und der künftige *Auseinandersetzungsantheil* (s. eod. Ziff. III Note 114—116).

28) S. z. B. §§ 1408, 1427, 1585, 1628, 1658 BGB. Anderseits entsteht die familienrechtliche Nutznießung des Ehemanns und Vaters (§§ 1383 ff., 1649 ff. BGB.) auch an Nießbrauchsrechten der Frau und der Kinder, die zu deren Vermögen gehören. Diese Nutznießung ist vom gewöhnlichen Nießbrauch verschieden (s. schon oben § 436 Note 2).

29) S. die darüber oben Bd. I § 85 zu Note 18—30 aufgestellten Grundsätze. — Rechtsgeschäftliche Veräußerungsverbote hindern die Bestellung des Nießbrauchs nicht. Eod. Note 31 ff.

30) Auch soweit das Vorkaufsrecht übertragbar ist. — Anders verhält es sich mit einzelnen aus der Ausübung des Vorkaufsrechts entspringenden Forderungen.

31) Wie an Forderungsrechten überhaupt (s. o. Note 22). Der Nießbrauch steht und fällt alsdann mit seinem Objekt (es gilt das oben § 436 Ziff. III u. unten Note 76 Gesagte).

3. Die vertragliche Bestellung des Rechtsnießbrauchs an eigenthumsähnlichen Grundstücksrechten[32]) erfolgt durch Einigung und Eintragung im Grundbuch[33]); im Uebrigen gelten weder die Regeln des Mobiliar- noch des Immobiliarsachenrechts[34]). Vielmehr sind die Regeln anwendbar, die für die völlige Abtretung des Rechts gelten[35]). § 1069 Abs. 1 BGB. Der Bestellungsakt gestaltet sich demgemäß verschieden nach der Art des Rechts. An Forderungen genügt die Bestellung des Nießbrauchs durch einfachen Vertrag[36]). Ebenso bei den meisten Immaterialgüterrechten[37]). Dagegen ist zur Bestellung eines Nießbrauchs an Hypothekenforderungen Einigung der Parteien und Eintragung des Nießbrauchs im Grundbuch[38]), — bei Briefhypotheken und Briefgrundschulden schriftliche Abtretungserklärung und Uebertragung des Pfandbriefs[39]) erforderlich. Bei Rechten, die in einem Inhaber- oder Orderpapier verbrieft sind, muß Uebergabe des Papiers bezw. indossirten Papiers stattfinden[40]). Da dies aber bei Inhaberpapieren und Orderpapieren, die mit Blankoindossament versehen sind[41]), oft zu gefährlich wäre, so genügt hier an Stelle der

32) S. o. §§ 424 ff.

33) Arg. § 1017 BGB. S. o. § 436 Note 9 ff.

34) Also das oben § 436 Ziff. I Gesagte ist unanwendbar. Eine Ersitzung des Rechtsnießbrauchs kann nicht vorkommen.

35) Indem die Nießbrauchsbestellung als eine theilweise Abtretung des betreffenden Rechts gilt. S. o. Ziff. 1.

36) Arg. § 398 BGB. (s. Bd. II § 199). Wegen der Geltendmachung der Forderung s. u. Ziff. 4a.

37) Arg. § 413 BGB. (s. Bd. II § 197 Note 3). Vgl. Herrmann, Nießbrauch u. Pfandrecht an einem Patentrecht (1900), Kohler, Patentrecht (1900) S. 498.

38) S. hier §§ 364, 471. — Hier kann gemäß § 372 oben die Bestellung u. A. auch von einem Nichtberechtigten ausgehen und doch gültig sein. Ebenso kann, wenn die Hypothekenforderung zur Zeit der Nießbrauchsbestellung bereits anderweitig belastet war, der gutgläubige Nießbraucher den anderen Rechten vorgehen, wenn das Grundbuch über sie keine Auskunft gibt.

39) Arg. §§ 1154, 1192, 1199 BGB. (u. unten § 471). Entsch. d. RG. Bd. 53 S. 110. — Soweit es hiernach der Uebergabe bedarf, kommen die entsprechenden Regeln des Sachnießbrauchs zur Anwendung. — Das Note 38 Gesagte gilt auch hier entsprechend, wenn der Hypotheken- oder Grundschuldbrief den Besteller zur Verfügung legitimirt und über die älteren Belastungen der Pfandforderung keine Auskunft gibt. § 1155 BGB.

40) Weil das Recht aus dem Papier davon abhängt. S. o. Bd. II §§ 310 ff., 314. Das Gesagte bezieht sich nicht blos auf Forderungsrechte, sondern z. B. auch auf Aktien. — Hier kann (nach den Regeln des Order oder der beweglichen Sachen, s. o. §§ 314, 382) auch gutgläubiger Erwerb von einem Nichtberechtigten stattfinden (bei Inhaberpapieren sogar, wenn sie gestohlen oder verloren sind. §§ 935 Abs. 2, 1032 BGB.).

41) S. o. Bd. II § 314 zu Note 28 ff. — Für andere Orderpapiere gilt dies nicht. S. § 363 HGB. Ebensowenig für die Bd. II § 315 erwähnten Legitimationspapiere.

Uebergabe die Einräumung des Mitbesitzes an dem Papier[42]). § 1081 Abs. 2. Anders nur, wenn das Papier zu den verbrauchbaren Sachen gehört. § 1084. Dann bewendet es bei den Vorschriften über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen[43]).

4. Die Rechtsstellung des Nießbrauchers entspricht im Allgemeinen derjenigen des Sachnießbrauchers[44]). Seine Befugniß geht auf Einziehung der Nutzungen des Rechts abzüglich der gewöhnlichen Lasten[45]); den Stamm des Rechts (das Kapital) darf er nicht antasten. § 1039 BGB.[46]). Wo der Stamm des Rechts überhaupt nicht angreifbar ist, wie bei einem bloßen Rentenrecht[47]), Auszugs- oder ähnlichen Rechten[48]), hat der Nießbraucher Anspruch auf die einzelnen Hebungen, die auf Grund des Rechts gefordert werden können. § 1073. Dagegen hat der Nießbraucher eines Kapitals regelmäßig nur auf dessen Zinsen Anspruch[49]).

Anderseits ist hier auch besonders für den Drittschuldner (Schuldner des Rechts) zu sorgen[50]), da dieser oft von der Nießbrauchsbestellung nichts weiß, oder nicht unterscheiden kann, welche der von ihm zu be-

42) Auch weiterhin steht der Besitz des Hauptpapiers den Parteien gemeinschaftlich zu. S. darüber unten § 441.

43) S. o. § 438, d. h. das Papier ist dem Nießbraucher zu Eigenthum zu übergeben, und nach Beendigung des Nießbrauchs der Werth zu erstatten. So bei Banknoten ꝛc.

44) Beim Nießbrauch an den oben §§ 424 ff. erwähnten eigenthumsähnlichen Grundstücksrechten gelten durchaus die Regeln des Sachnießbrauchs.

45) S. o. § 435 zu Note 38 ff., 74 ff. — Der Nießbraucher erwirbt die Nutzungen in derselben Weise, wie sie sonst (ohne Bestellung des Nießbrauchs) der Hauptberechtigte erwerben würde. Also natürliche Früchte mit der Trennung. Bezugsrechte (Ansprüche) gegen den Drittschuldner ꝛc. stehen dem Nießbraucher unmittelbar zu (und nicht mehr dem Hauptberechtigten). Für den Zeitpunkt des Erwerbs vgl. Planck § 1068 Note 2a. — Die Lasten des Rechts (z. B. Patentgebühren) hat der Nießbraucher zu tragen. Vgl. § 1047 BGB. Nicht immer ist zweifellos, was zu den vom Nießbraucher zu tragenden Lasten gehört. S. o. Note 18 u. § 440 Note 1.

46) S. § 435 Note 49 ff. — Im Falle der Gefährdung kann Sicherheitsleistung oder eine Verwaltung gemäß §§ 1051 ff. BGB. stattfinden. S. eod. Ziff. IV.

47) S. o. Bd. II §§ 250 ff. Das Gesetz spricht (zu eng) blos von Leibrenten. — Die Dauer des Rechts ist gleichgültig. Der Nießbrauch kann seinen Bestand überleben und wird dann inhaltslos.

48) Gleichgültig ob obligatorischer oder dinglicher Natur; wenn sie nur übertragbar sind. Auch Tantiemen aus einem Urheberrecht können hierher gehören.

49) Anderseits kann ihm sein Nutzungsrecht nicht durch Verfügungen des Hauptberechtigten über den Gegenstand beeinträchtigt werden. Vgl. darüber unten Ziff. 6 Note 77 ff.

50) Wo immer das dem Nießbrauch unterworfene Recht auf eine Leistung geht. So bei Forderungen, Reallasten, Grundschulden, — streitig ob auch bei Vindikationen (vgl. Planck, Fuchs, Biermann zu § 1070 BGB.).

wirkenden Leistungen dem einen oder anderen Betheiligten gebührt[51]). Ebenso soll der Drittschuldner durch die Nießbrauchsbestellung nicht der Einwendungen verlustig gehen, die er gegen den Anspruch hatte — soweit er sie nicht auch bei vollständiger Uebertragung des Rechts verlieren würde[52]). § 1070 BGB. Vor Allem also bleibt es

a) bei der fortdauernden Legitimation des Hauptberechtigten gegenüber dem Schuldner, bis letzterer von der Nießbrauchsbestellung[53]) Kenntniß erlangt[54]). Und zur vollen Legitimation des Nießbrauchers gegenüber dem Schuldner[55]) bedarf es der formalen, vom Hauptberechtigten ausgehenden Anzeige[56]).

Umgekehrt ist auch, wenn dem Nießbraucher durch Einführung einer Zwangsverwaltung die Ausübung seiner Befugnisse wieder entzogen und dem Verwalter übertragen wurde[57]), die Uebertragung dem Schuldner gegenüber erst wirksam[58]), wenn er von der getroffenen Anordnung Kenntniß erlangt oder ihm eine Mittheilung darüber zugeht[59]). Das Gleiche gilt bei etwaiger nachträglicher Aufhebung der Verwaltung. § 1070 Abs. 2.

b) Dem Schuldner stehen wider den Nießbraucher[60]), außer den sich aus dem Vorstehenden ergebenden[61]), sämmtliche Einwendungen

---

51) Z. B. er weiß nicht, ob eine völlige Abtretung des Rechts oder blos eine Nießbrauchsbestellung stattgefunden hat. S. o. Ziff. 3. Oder er weiß nicht, daß (§ 1030 Abs. 2 BGB.) einzelne Nutzungen ausgenommen sind ꝛc.

52) Umgekehrt hat der Nießbraucher als solcher oft weit weniger Rechte als ein Cessionar. S. schon oben bei Note 45 ff. u. insbes. beim Nießbrauch an Forderungen ꝛc. unten § 440. Der § 1070 Abs. 1 BGB. ist in dieser Hinsicht nicht ganz deutlich gefaßt. Die Beschränkungen ergeben sich aus §§ 1074 ff.

53) Und etwaigen Einzelheiten, z. B. Beschränkungen, soweit es darauf für ihn ankommt.

54) S. § 407 BGB. u. oben Bd. II § 199 Ziff. 2. Bei mehrfacher Nießbrauchsbestellung gilt Entsprechendes, wenn die spätere Bestellung dem Schuldner früher als die erste bekannt wurde. S. eod. § 199 zu Note 15 ff. u. § 408 BGB.

55) Z. B. Möglichkeit der Einklagung der Zinsen, Rentenzieler ꝛc.

56) Denuntiation. § 410 BGB. Dieselbe muß dem Schuldner zugehen. — Ueber die mögliche Vermittelung der Anzeige durch den Nießbraucher s. das Bd. II § 199 Note 28 ff. Gesagte. Auch die §§ 409, 411 BGB. sind anwendbar.

57) S. § 1052 BGB. u. oben Note 46.

58) D. h. vorher kann der Schuldner dem Nießbraucher wirksam leisten, was ihm nach objektivem Inhalt des Nießbrauchs zukommt.

59) Im Fall der Anzeige genügt Empfang der Zustellung (Kenntniß ist nicht erforderlich).

60) Resp. im Fall des § 1070 Abs. 2 BGB. gegen den Verwalter des Nießbrauchs. — Selbstverständlich, soweit der Nießbraucher überhaupt zur Einziehung der Forderung berechtigt ist.

61) Wie oben Bd. II § 200 II Ziff. 1.

zu, die bei völliger Uebertragung des Rechts dem Erwerber entgegenstehen würden[62]). Dies gilt insbesondere auch für die Befugniß des Schuldners zur Aufrechnung[63]). Bei Hypotheken und Grundschulden, Inhaber- nnd Orderpapieren, die im Nießbrauch stehen, sind die Einwendungen des Schuldners entsprechend beschränkt[64]).

5. Uebrigens kommt auch hier eine dem uneigentlichen Sachnießbrauch entsprechende Bildung vor, wenn nämlich eine Nutzung des Rechts nicht möglich ist, ohne daß das Recht sich in seinem Bestande verzehrt[65]). In diesem Fall sind die Befugnisse des Nießbrauchers entsprechend erweitert[66]). Er braucht den Stamm des Rechts nicht zu schonen, sondern darf z. B. das Kapital einziehen. Auf der anderen Seite geht das Verfügungsrecht des Nießbrauchers nicht weiter, als zur ordnungsmäßigen Nutzung erforderlich ist[67]). Arg. §§ 1074, 1084 BGB. Die durch Einziehung des Stammwerths erlangten Surrogate fallen nicht unterschiedslos in's Eigenthum des Nießbrauchers[68]), sondern nur wenn sie verbrauchbare Sachen sind. Im Uebrigen treten die geleisteten Sachen in's Eigenthum, andere Gegenstände in's Vollrecht des Hauptberechtigten[69]). Der Nießbraucher erwirbt daran den gewöhnlichen Sach- oder Rechtsnießbrauch. § 1075. Mehrfach gibt das Gesetz besondere Regeln über die Einziehung[70]).

6. Der Rechtsnießbrauch erlischt an den eigenthumsähnlichen Grundstücksrechten nach den gewöhnlichen Regeln des Immobiliarsach-

---

62) S. o. Bd. II § 200 II Ziff. 2. Z. B. die Einwände der Nichtigkeit oder des Erlöschens des Rechts (vorbehaltlich unten Ziff. 6). Auch § 405 BGB. ist entsprechend anwendbar.

63) Gemäß § 406 BGB. u. oben § 200 Note 36 ff. Also zur Aufrechnung genügt eine Forderung des Schuldners wider den Hauptberechtigten, es sei denn, daß der Schuldner beim Erwerb der Forderung Kenntniß von der Bestellung des Nießbrauchs hatte, oder daß die Forderung erst nach Erlangung dieser Kenntniß und später als die dem Nießbrauch unterliegende Forderung fällig wurde.

64) Gemäß §§ 1156—1159 BGB. u. unten § 472, sowie nach dem Recht des Order und der Inhaberpapiere, s. Bd. II § 311 Note 27 ff., § 314 Note 58 ff.

65) Aehnlich wie eine verbrauchbare Sache durch den Gebrauch. S. o. § 438.

66) Ueber das oben Ziff. 4 Gesagte hinaus.

67) Zu anderen Verfügungen über das Recht ist der Nießbraucher nicht berechtigt. Z. B. nicht zu einem Verzicht auf das Recht.

68) Mit Verpflichtung zu demnächstigem Wertherſatz, wie beim uneigentlichen Sachnießbrauch, s. o. § 438.

69) Die an den Nießbraucher erfolgte Leistung ist wie eine an den Hauptberechtigten geschehene anzusehen.

70) S. u. über den Nießbrauch an Forderungsrechten ꝛc. und Inhaberpapieren §§ 440 ff.

nießbrauchs[71]). Im Uebrigen gelten die Regeln des Nießbrauchs an beweglichen Sachen (auch wenn der Gegenstand kein Mobiliarrecht ist). Arg. §§ 1068 Abs. 2, 1072 BGB.[72]). Daher erlischt der Nießbrauch[73]) z. B. durch Verzichtserklärung gegenüber dem Hauptberechtigten[74]) und durch Zusammentreffen mit dem Hauptrecht, falls nicht ein rechtliches Interesse an der Erhaltung des Nießbrauchs besteht[75]).

Nur für das Erlöschen durch Untergang des Nießbrauchsobjekts[76]) gelten besondere Regeln. Der Hauptberechtigte kann dieses Erlöschen durch Rechtsgeschäft[77]) nur unter Zustimmung des Nießbrauchers herbeiführen[78]). Ein Gleiches gilt für die Aenderung des Rechts, sofern sie den Nießbrauch beeinträchtigt[79]). § 1071. Bei Zuwiderhandlungen ist das Geschäft unwirksam[80]); das dem Nießbrauch unterworfene Recht besteht auch in Ansehung des Hauptberechtigten fort[81]). Das Geschäft kann aber durch nachträgliche Zustimmung (Genehmigung) des Nießbrauchers noch wirksam werden, und führt dann die Endigung oder Aenderung des unterliegenden Rechts mit rückwirkender Kraft herbei[82]). — Die Zustimmung ist demjenigen

---

71) Arg. § 1017 BGB. S. o. §§ 424—429, § 436 Ziff. II. — Für den Fall der Aufgabe oder Aenderung des Rechts durch den Hauptberechtigten enthalten §§ 876, 877 BGB. dem § 1071 (s. u.) entsprechende Vorschriften. S. o. § 436 Note 30.

72) Also z. B. auch, wenn eine hypothekarische Forderung oder Grundschuld im Nießbrauch steht. — Es bedarf hier also keiner Löschung des Nießbrauchs im Grundbuche. (Doch kann nachträglich Berichtigung des Grundbuchs gefordert werden. Vgl. dazu § 27 Abs. 2 GrO.)

73) Abgesehen von den allgemeinen Erlöschungsgründen, Tod des Nießbrauchers 2c.

74) Arg. § 1064 BGB. S. o. § 436 Note 32. — Die Erklärung genügt auch dann, wenn zur Bestellung des Nießbrauchs die Uebergabe einer Sache (z. B. der oben Note 39ff. erwähnten Papiere) erforderlich war. (Nachträglich kann deren Herausgabe verlangt werden.)

75) Arg. § 1063. S. o. § 436 Note 34.

76) Vgl. o. beim Sachnießbrauch § 436 Note 42.

77) Z. B. durch Verzicht auf das Recht, Annahme von Zahlung, Vollzug einer Aufrechnung 2c. — Dagegen kann der Drittschuldner trotz des Nießbrauchs mit einer ihm gegen den Hauptberechtigten zustehenden Forderung aufrechnen. S. o. Note 63 u. Planck § 1071 Note 3 (§ 1070 BGB. wird durch § 1071 nicht berührt).

78) Andernfalls wäre der Nießbraucher der Dauer seines Rechts keinen Augenblick sicher. Bei Grundstücksrechten s. entsprechend oben Note 71. — Die Zustimmung ist Einwilligung und Genehmigung. S. Bd. I § 82.

79) Z. B. bei Stundung, Herabsetzung des Zinsfußes. — Uebertragung und anderweitige Belastung des Rechts sind nach den allgemeinen Vorschriften gestattet.

80) Vgl. o. Bd. I § 80 zu Note 16.

81) Also es tritt keine relative Unwirksamkeit ein (diese wäre zu komplizirt).

82) Arg. § 184 BGB. u. oben Bd. I § 80 Ziff. II am Ende, § 84. Ebenso konvalescirt das Geschäft, wenn der Nießbrauch aus sonstigen Gründen erlischt oder vom Hauptberechtigten zurückerworben wird (Note 75). Erwirbt der Nieß-

gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt[83]). Sie ist in allen Fällen unwiderruflich[84]). Ist das dem Nießbrauch unterworfene Recht ein Recht an einem Grundstücke, so kann die Zustimmung auch dem Grundbuchamt erklärt werden[85]).

7. Die Ausübung des Rechtsnießbrauchs ist wie die des Sachnießbrauchs auf einen Anderen übertragbar[86]).

β. Besondere Fälle.

§ 440.

aa. Nießbrauch an Forderungen und Grundschulden.

I. Besonders wichtig ist der Nießbrauch an Forderungen. Er soll grundsätzlich dem Nießbraucher die Erträgnisse der Forderung geben[1]). Da aber Forderungen regelmäßig nicht zu beständiger Dauer, sondern zu ihrer eigenen Aufhebung durch Leistung bestimmt sind, wird es sehr häufig vorkommen, daß der Nießbrauch die Forderung überlebt. Ja es kann sein, daß die Forderung als solche nur auf Kapitalleistung geht, also gar keine eigentlichen Erträgnisse abwirft[2]). Alles dies macht Vorschriften nothwendig über die nähere Vertheilung des Gläubigerrechts zwischen Nießbraucher und Hauptberech-

---

braucher durch Erbgang das Recht des Hauptberechtigten, so gilt dasselbe, falls der Erbe nicht für die Nachlaßverbindlichkeiten nur beschränkt haftet. § 185 Abs. 2.

83) Also sie kann nicht blos dem Hauptberechtigten, sondern z. B. wirksam auch dem Schuldner erklärt werden, der dem Hauptberechtigten zahlte.

84) Dies bestimmt § 1071 ausdrücklich. Es ist Ausnahme von § 183 BGB. (s. Bd. I § 82 zu Note 17).

85) Arg. § 1071 Abs. 1 Satz 3 (s. o. § 364 Note 72).

86) Arg. § 1059 BGB. u. oben § 436 Ziff. III. Der Nießbrauch selbst ist nicht übertragbar.

1) Insbesondere deren Zinsen. — Die allgemeinen Grundsätze des § 439 gelten, vorbehaltlich der nachfolgend bemerkten Abweichungen, auch hier. Doch führt die Anwendung der allgemeinen Grundsätze im Detail nicht immer zu zweifelsfreien Ergebnissen. Z. B. gehört zu den Lasten des Nießbrauchsgegenstandes, die der Nießbraucher als Korrelat der Nutzungen zu tragen hat (vgl. § 439 Note 45), auch die etwaige Gegenleistung, von deren Bewirkung die Geltendmachung der Forderung abhängig ist? So, wenn ein Pachtrecht Gegenstand des Nießbrauchs ist, die Zahlung der Pachtzinsen? Bei Forderungen aus einem gegenseitigen Vertrag die Zug- um Zugleistung? Sicher ist, daß der Nießbraucher ohne ihre Bewirkung nicht fordern kann (s. Note 12). Die Frage konzentrirt sich also darauf, ob der Nießbraucher das Geleistete dem Hauptberechtigten als Verwendung auf das Nießbrauchsobjekt (§ 1049) in Rechnung stellen darf. Dies ist Thatfrage im Sinne des § 1047 BGB., und im letzten Beispiel unzweifelhaft zu bejahen. Denn die Zug- um Zugleistung für das ganze Nießbrauchsobjekt ist ein Gegenwerth für das Kapital (den Stammwerth im Sinne des § 1047), nicht für die Nutzungen.

2) Sondern vielmehr erst der Gegenstand, welcher auf Grund der Forderung geleistet werden soll!

tigten, insbesondere über die Einziehung und weitere Behandlung des Leistungsgegenstandes. §§ 1074ff. BGB.

Dieselben Regeln gelten auch für Forderungen, welche durch Hypotheken oder Mobiliarpfandrechte gedeckt sind[3]). Und was für die neben der persönlichen Forderung stehenden Pfandrechte gilt, wird dann entsprechend ausgedehnt auf die selbständigen Pfandforderungen, welche im Immobiliarrecht vorkommen. Also insbesondere auf den Nießbrauch an Grundschulden und Rentenschulden[4]). § 1080 BGB.

Unser Gesetz vertheilt die Gläubigerbefugniß mit Rücksicht darauf, ob die Forderung[5]) verzinslich ist oder nicht[6]).

II. Bei unverzinslichen Forderungen geht das Gesetz davon aus, daß Gegenstand des Nießbrauchs eigentlich der Gegenstand der Forderung ist, der durch die Leistung erlangt werden soll[7]).

1. Demgemäß wird dem Nießbraucher hier ein von dem Gläubiger unabhängiges Recht gegeben, die Forderung einzuziehen[8]). Dieses Recht umfaßt auch die Geltendmachung der mit der Forderung verbundenen Nebenrechte[9]) und das Recht der Wahl unter mehreren geschuldeten Gegenständen[10]). Umgekehrt wird der Schuldner hier nur durch Leistung an den Nießbraucher, nicht durch solche an den Gläubiger befreit[11]). Dem ausschließlichen Einziehungsrecht des Nieß-

3) Weil das Pfandrecht regelmäßig der persönlichen Forderung folgt. S. u. die Lehre des Pfandrechts.

4) S. u. § 460 über die hier vorliegende Realobligation und §§ 461, 462 über die selbständigen Pfandrechte. (Daß diese in Folge ihrer gleichzeitigen Eigenschaft als dingliche Belastung einer Sache eine intensivere Geltendmachung, z. B. gegen dritte Erwerber der Sache zulassen, berührt die hier in Frage stehende Vertheilung der Gläubigerbefugniß zwischen Nießbraucher und Hauptberechtigten nicht.)

5) Resp. Pfandforderung! S. o. Auch Reallastforderungen werden gleichzustellen sein. So auch Gierke, Privatr. II § 147 Note 68. Der Ausdruck „Forderung" ist im Folgenden in diesem weiteren Sinne zu verstehen.

6) Der Grund der Verzinslichkeit und die Zeit der Fälligkeit des Kapitals sind gleichgültig. — Verzugszinsen einer an sich unverzinslichen Forderung ändern den Charakter der letzteren als einer unverzinslichen nicht.

7) S. o. bei Note 2 u. Mot. Bd. 3 S. 544.

8) Einschließlich aller dazu erforderlichen Maßnahmen: Kündigung, Mahnung, Klage, konkursmäßige Anmeldung der Forderung und sonstige arrestatorische Maßregeln. — Der Nießbraucher handelt in eigenem Namen, nicht als Vertreter des Gläubigers. Letzterer kann nur noch Leistung an den Nießbraucher verlangen. Quittung des letzteren genügt. Ebenso eine Löschungsbewilligung.

9) Pfandrechte, Bürgschaften ꝛc. S. o. § 439 Note 10.

10) S. Planck § 1074 Note 1d u. Cit. Bei Versäumung der Wahl geht das Wahlrecht auf den Schuldner über.

11) Vorbehaltlich des oben § 439 Ziff. 4a Gesagten. — Auch eine Kündi-

brauchers entspricht die Pflicht, die Einziehung ordnungsmäßig zu bewirken[12]). Er ist dafür dem Gläubiger verantwortlich[13]). § 1074 BGB.

2. Zu anderen Verfügungen über die Forderung ist der Nießbraucher nicht berechtigt[14]). Also er kann insbesondere die Forderung nicht erlassen, nicht nach eigenem Ermessen Leistung an Erfüllungsstatt dafür annehmen[15]) oder die Forderung auf einen Dritten übertragen. § 1074 i. f. Dagegen muß sich auch der Gläubiger eine Aufrechnung des Schuldners mit einer ihm gegen den Nießbraucher zustehenden Forderung gefallen lassen[16]). Das folgeweise vom Nießbraucher nicht zu Leistende gilt als von ihm eingezogen[17]).

3. Mit der Leistung des Schuldners an den Nießbraucher erwirbt der Gläubiger das Vollrecht, der Nießbraucher den Nießbrauch an dem geleisteten Gegenstande[18]). § 1075 Abs. 1. Es entsteht ein Sach- oder Rechtsnießbrauch an diesem Gegenstande[19]). Also[20])

---

gung des Schuldners hat hier an den Nießbraucher allein zu erfolgen. Mot. Bd. 3 S. 545.

12) Daß er sich alle Einwendungen aus der Person des Gläubigers gefallen lassen muß, ist oben § 439 Ziff. 4b erwähnt. Wegen Aufrechnung mit einer dem Gläubiger gegenüber zustehenden Forderung s. Note 63 das.

13) S. o. § 435 Ziff. III ff. — Bei Verschulden ist Schadensersatz zu leisten.

14) Er darf die Forderung nicht kompromittiren! Dies verstößt gegen die allgemeine Nießbrauchspflicht der Substanzerhaltung.

15) Dagegen wird es sich, wenn die Einziehung der Forderung schwer durchführbar ist, empfehlen, daß Gläubiger und Nießbraucher sich über eine anderweitige Behandlung des Anspruchs verständigen. Dies ist unbedingt zulässig.

16) A. M. Mot. Bd. 3 S. 545 u. Alle, welche ihnen sklavisch folgen. Dagegen Dernburg § 193 II A Ziff. 1 hauptsächlich aus wirthschaftlichen Gründen. Diesen tritt hinzu, daß in der Aufrechnung des Schuldners eine Verfügung des Nießbrauchers nicht enthalten ist, § 1074 i. f. BGB. also auf diesen Fall nicht zutrifft. Ferner daß die Aufrechnung mit Forderungen gegen den Nießbraucher ein Recht des Schuldners ist. Denn nach § 1070 BGB. hat er gegen ihn dieselben Rechte, wie gegen einen Cessionar. Dazu gehört aber auch das Recht der Aufrechnung mit gegen den Cessionar bestehenden Forderungen. S. o. Bd. II § 200 II Ziff. 3.

17) Da es mit dem Gegenstand der Nießbrauchsforderung regelmäßig gleichartig ist, wird auch der Hauptgläubiger durch die Aufrechnung kaum benachtheiligt. — Auf das Geleistete ist das unten Ziff. 3 Gesagte anzuwenden. — Aehnlich, wenn der Nießbraucher selbst Schuldner ist. Vgl. Planck § 1075 Note 6.

18) Also der Nießbraucher erwirbt den Gegenstand dem Hauptberechtigten, trotzdem er in eigenem Namen handelt (Note 8). Bei geleisteten Sachen erwirbt er ihm das Eigenthum. — Dieser Erwerb beruht auf dem Gesetz (tritt daher ohne Rücksicht auf die konkrete Entstehungsart des Nießbrauchs ein). Die Vorschrift bildet ein Gegengewicht gegen das freie Einziehungsrecht des Nießbrauchers (Ziff. 1). Ein zu leistendes Grundstück ist also bei der Auflassung auf den Namen des Hauptberechtigten zu überschreiben, trotzdem der Nießbraucher die Auflassungserklärung entgegennimmt.

19) Der Nießbrauch entsteht auch an geleisteten Grundstücken von selbst — ohne Eintragung im Grundbuch. Es kann gemäß oben §§ 873 ff. Berichtigung des Grundbuchs verlangt werden. So (gegen Dernburg § 193 II A

a) an geleisteten beweglichen oder unbeweglichen Sachen entsteht schlechthin ein Sachnießbrauch[21]), — sind die Sachen verbrauchbar, nach den Regeln des Nießbrauchs an verbrauchbaren Sachen[22]). § 1075 Abs. 2;

b) war der Gegenstand der Leistung ein Recht, so tritt letzteres in den Rechtsnießbrauch; mag es sich um ein neubegründetes[23]) oder abgetretenes Recht handeln, mag es für den Hauptberechtigten im Grundbuch eingetragen werden oder nicht[24]). Werden Inhaberpapiere oder mit Blankoindossament versehene Orderpapiere geleistet, die zu den verbrauchbaren Sachen gehören, so entsteht an den letzteren ein entsprechender Sachnießbrauch[25]). Arg. § 1084 BGB.

III. Handelt es sich um verzinsliche Forderungen, so bleibt es dabei, daß die Zinsen, soweit sie während der Nießbrauchszeit fällig werden[26]), dem Nießbraucher — das Kapital dem Hauptberechtigten zusteht[27]). Bei Rentenrechten stehen die einzelnen Renten den Zinsen gleich[28]). Zuschläge zu den Zinsen, die zwecks allmählicher Abtragung des Kapitals zu leisten sind, gebühren dem Nießbraucher nicht[29]).

Ziff. 2b, Endemann II § 59 Note 13) die gemeine Meinung. Praktisch kann der Nießbraucher sofort bei Uebereignung des Grundstücks (Note 18) darauf bestehen, daß auf seinen Namen ein Nießbrauch eingetragen werde. — Der Nießbrauch datirt vom Erwerb des Gegenstandes.

20) Ging die Forderung auf Dienstleistungen, so gebühren diese, wenn sie den Charakter von Nutzungen haben, einfach dem Nießbraucher; im andern Falle sollen sie nach den Mot. Bd. 3 S. 546 ff. den verbrauchbaren Sachen gleichgeachtet, also der Nießbraucher verbunden sein, dereinst den Werth zu erstatten.

21) S. o. §§ 434—437.

22) S. o. § 438. Hier treten die Sachen also mit der Leistung dennoch in's Eigenthum des Nießbrauchers (unter Verpflichtung zum Wertherſatz). Auch nachträglich kann ein solcher Nießbrauch entstehen.

23) Z. B. wenn der Anspruch des Gläubigers auf Bestellung einer Hypothek ging.

24) Entsprechend dem oben Note 18 ff. Gesagten. So bei zu bestellenden Hypotheken.

25) Wie oben Note 22 u. § 439 Note 43.

26) Die Beträge der letzten Zinsperiode (in deren Verlauf der Nießbrauch endigt) sind zwischen Hauptberechtigten und Nießbraucher (resp. dessen Erben) zu vertheilen. S. o. Bd. I § 70 Note 9—10.

27) Doch ist eine abweichende Regelung durch Vereinbarung des Nießbrauchers und Hauptberechtigten zulässig.

28) Und die Ablösungssumme dem Kapital. — Gilt bei persönlichen und dinglichen Rentenrechten (Reallasten, Grundschulden). S. § 1073 BGB. u. oben Note 5 (auch § 439 Note 47). Auch beim Nießbrauch an Aktien ꝛc. gelten ähnliche Grundsätze. Wegen der Abstimmungen s. o. § 434 bei Note 33—34. Danach steht das Stimmrecht in der Generalversammlung dem Eigenthümer und Nießbraucher der Aktie gemeinschaftlich zu (vorbehaltlich besonderer Statutenanordnungen). A. M. Dernburg § 194 Ziff. 4.

29) Sog. Amortisationsquoten. S. o. Bd. II § 149 Ziff. 1c. Ebensowenig ein bei Rückzahlung des Kapitals zu leistendes Agio, selbst wenn es als Entgelt für niedrigeren Zinsfuß zu leisten ist. Es hat Kapitalsnatur. S. auch Mot. Bd. 3 S. 551.

die Voraussetzungen eines Delikts vor, so kann der betreffende Schadensersatzanspruch mit der konfessorischen Klage verbunden werden[21]).

2. Der Nießbrauch kann an Rechten *aller Art*[22]), aber nur an *veräußerlichen* (übertragbaren) Rechten begründet werden[23]). § 1069 Abs. 2 BGB.[24]). Daher z. B. nicht am Nießbrauch selbst oder an beschränkt persönlichen und Grunddienstbarkeiten[25]), nicht an für unübertragbar erklärten Forderungen[26]), wechselseitigen Ansprüchen der Gesellschafter aus dem Gesellschaftsverhältniß[27]) und an zahlreichen familienrechtlichen Ansprüchen[28]). Die Bestellung ist ungültig. Dagegen macht ein gesetzliches oder behördliches Veräußerungsverbot, das nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt, die Bestellung des Nießbrauchs nur diesen Personen gegenüber unwirksam[29]). Selbstverständlich muß das Recht *Nutzungen abwerfen*. Daher ist z. B. die Bestellung eines Nießbrauchs an Vorkaufsrechten undenkbar[30]).

Ist nicht das Recht selbst, wohl aber die *Ausübung* übertragbar, so kann *am Recht des Ausübenden* ein Nießbrauch begründet werden[31]).

---

21) Wie oben §§ 433 Note 15, 437 Note 11.

22) Z. B. an den oben §§ 424—429 erwähnten Rechten, an Forderungen, nebst den sich daran anschließenden Hypotheken, Mobiliarpfandrechten, an Grundschulden, Immaterialgüterrechten 2c. Ebenso an Kuxen, Aktien, Schiffsparten u. dgl.

23) Einmal wegen der *Form* der Bestellung (s. u. Ziff. 3); sodann weil die Einräumung einer *Mitberechtigung* an dem Recht (Ziff. 1) bei unübertragbaren Rechten unthunlich ist.

24) Ist ein *Theil* eines Rechtes übertragbar, so ist es für diesen Theil des Nießbrauchs fähig.

25) S. o. § 436 Ziff. III u. Cit., § 443. Eine Grunddienstbarkeit kann nicht vom herrschenden Grundstück abgelöst werden (s. o. § 431), daher auch nur mit diesem zusammen im Nießbrauch stehen.

26) S. o. Bd. II § 198 Ziff. 2.

27) S. Bd. II § 281 Ziff. IV. Anders die einzelnen Ansprüche auf *Dividenden* 2c., die von einem Gesellschafter während Bestehens der Gesellschaft geltend gemacht werden können, und der künftige *Auseinandersetzungsantheil* (s. eod. Ziff. III Note 114—116).

28) S. z. B. §§ 1408, 1427, 1585, 1623, 1658 BGB. Anderseits entsteht die familienrechtliche Nutznießung des Ehemanns und Vaters (§§ 1383 ff., 1649 ff. BGB.) auch an Nießbrauchsrechten der Frau und der Kinder, die zu deren Vermögen gehören. Diese Nutznießung ist vom gewöhnlichen Nießbrauch verschieden (s. schon oben § 436 Note 2).

29) S. die darüber oben Bd. I § 85 zu Note 18—30 aufgestellten Grundsätze. — Rechtsgeschäftliche Veräußerungsverbote hindern die Bestellung des Nießbrauchs nicht. Eod. Note 31 ff.

30) Auch soweit das Vorkaufsrecht übertragbar ist. — Anders verhält es sich mit einzelnen aus der Ausübung des Vorkaufsrechts entspringenden Forderungen.

31) Wie an Forderungsrechten überhaupt (s. o. Note 22). Der Nießbrauch steht und fällt alsdann mit seinem Objekt (es gilt das oben § 436 Ziff. III u. unten Note 76 Gesagte).

3. Die vertragliche Bestellung des Rechtsnießbrauchs an eigenthumsähnlichen Grundstücksrechten[32]) erfolgt durch Einigung und Eintragung im Grundbuch[33]); im Uebrigen gelten weder die Regeln des Mobiliar- noch des Immobiliarsachenrechts[34]). Vielmehr sind die Regeln anwendbar, die für die völlige Abtretung des Rechts gelten[35]). § 1069 Abs. 1 BGB. Der Bestellungsakt gestaltet sich demgemäß verschieden nach der Art des Rechts. An Forderungen genügt die Bestellung des Nießbrauchs durch einfachen Vertrag[36]). Ebenso bei den meisten Immaterialgüterrechten[37]). Dagegen ist zur Bestellung eines Nießbrauchs an Hypothekenforderungen Einigung der Parteien und Eintragung des Nießbrauchs im Grundbuch[38]), — bei Briefhypotheken und Briefgrundschulden schriftliche Abtretungserklärung und Uebertragung des Pfandbriefs[39]) erforderlich. Bei Rechten, die in einem Inhaber- oder Orderpapier verbrieft sind, muß Uebergabe des Papiers bezw. indossirten Papiers stattfinden[40]). Da dies aber bei Inhaberpapieren und Orderpapieren, die mit Blankoindossament versehen sind[41]), oft zu gefährlich wäre, so genügt hier an Stelle der

---

32) S. o. §§ 424 ff.

33) Arg. § 1017 BGB. S. o. § 436 Note 9 ff.

34) Also das oben § 436 Ziff. I Gesagte ist unanwendbar. Eine Ersitzung des Rechtsnießbrauchs kann nicht vorkommen.

35) Indem die Nießbrauchsbestellung als eine theilweise Abtretung des betreffenden Rechts gilt. S. o. Ziff. 1.

36) Arg. § 398 BGB. (s. Bd. II § 199). Wegen der Geltendmachung der Forderung s. u. Ziff. 4a.

37) Arg. § 413 BGB. (s. Bd. II § 197 Note 3). Vgl. Herrmann, Nießbrauch u. Pfandrecht an einem Patentrecht (1900), Kohler, Patentrecht (1900) S. 498.

38) S. hier §§ 364, 471. — Hier kann gemäß § 372 oben die Bestellung u. A. auch von einem Nichtberechtigten ausgehen und doch gültig sein. Ebenso kann, wenn die Hypothekenforderung zur Zeit der Nießbrauchsbestellung bereits anderweitig belastet war, der gutgläubige Nießbraucher den anderen Rechten vorgehen, wenn das Grundbuch über sie keine Auskunft gibt.

39) Arg. §§ 1154, 1192, 1199 BGB. (u. unten § 471). Entsch. d. RG. Bd. 53 S. 110. — Soweit es hiernach der Uebergabe bedarf, kommen die entsprechenden Regeln des Sachnießbrauchs zur Anwendung. — Das Note 38 Gesagte gilt auch hier entsprechend, wenn der Hypotheken- oder Grundschuldbrief den Besteller zur Verfügung legitimirt und über die älteren Belastungen der Pfandforderung keine Auskunft gibt. § 1155 BGB.

40) Weil das Recht aus dem Papier davon abhängt. S. o. Bd. II §§ 310 ff., 314. Das Gesagte bezieht sich nicht blos auf Forderungsrechte, sondern z. B. auch auf Aktien. — Hier kann (nach den Regeln des Order oder der beweglichen Sachen, s. o. §§ 314, 382) auch gutgläubiger Erwerb von einem Nichtberechtigten stattfinden (bei Inhaberpapieren sogar, wenn sie gestohlen oder verloren sind. §§ 935 Abs. 2, 1032 BGB.).

41) S. o. Bd. II § 314 zu Note 28 ff. — Für andere Orderpapiere gilt dies nicht. S. § 363 HGB. Ebensowenig für die Bd. II § 315 erwähnten Legitimationspapiere.

Uebergabe die Einräumung des Mitbesitzes an dem Papier[42]). § 1081 Abs. 2. Anders nur, wenn das Papier zu den verbrauchbaren Sachen gehört. § 1084. Dann bewendet es bei den Vorschriften über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen[43]).

4. Die Rechtsstellung des Nießbrauchers entspricht im Allgemeinen derjenigen des Sachnießbrauchers[44]). Seine Befugniß geht auf Einziehung der Nutzungen des Rechts abzüglich der gewöhnlichen Lasten[45]); den Stamm des Rechts (das Kapital) darf er nicht antasten. § 1039 BGB.[46]). Wo der Stamm des Rechts überhaupt nicht angreifbar ist, wie bei einem bloßen Rentenrecht[47]), Auszugs- oder ähnlichen Rechten[48]), hat der Nießbraucher Anspruch auf die einzelnen Hebungen, die auf Grund des Rechts gefordert werden können. § 1073. Dagegen hat der Nießbraucher eines Kapitals regelmäßig nur auf dessen Zinsen Anspruch[49]).

Anderseits ist hier auch besonders für den Drittschuldner (Schuldner des Rechts) zu sorgen[50]), da dieser oft von der Nießbrauchsbestellung nichts weiß, oder nicht unterscheiden kann, welche der von ihm zu be-

42) Auch weiterhin steht der Besitz des Hauptpapiers den Parteien gemeinschaftlich zu. S. darüber unten § 441.

43) S. o. § 438, d. h. das Papier ist dem Nießbraucher zu Eigenthum zu übergeben, und nach Beendigung des Nießbrauchs der Werth zu erstatten. So bei Banknoten ꝛc.

44) Beim Nießbrauch an den oben §§ 424 ff. erwähnten eigenthumsähnlichen Grundstücksrechten gelten durchaus die Regeln des Sachnießbrauchs.

45) S. o. § 435 zu Note 38 ff., 74 ff. — Der Nießbraucher erwirbt die Nutzungen in derselben Weise, wie sie sonst (ohne Bestellung des Nießbrauchs) der Hauptberechtigte erwerben würde. Also natürliche Früchte mit der Trennung. Bezugsrechte (Ansprüche) gegen den Drittschuldner ꝛc. stehen dem Nießbraucher unmittelbar zu (und nicht mehr dem Hauptberechtigten). Für den Zeitpunkt des Erwerbs vgl. Planck § 1068 Note 2a. — Die Lasten des Rechts (z. B. Patentgebühren) hat der Nießbraucher zu tragen. Vgl. § 1047 BGB. Nicht immer ist zweifellos, was zu den vom Nießbraucher zu tragenden Lasten gehört. S. o. Note 13 u. § 440 Note 1.

46) S. § 435 Note 49 ff. — Im Falle der Gefährdung kann Sicherheitsleistung oder eine Verwaltung gemäß §§ 1051 ff. BGB. stattfinden. S. eod. Ziff. IV.

47) S. o. Bd. II §§ 250 ff. Das Gesetz spricht (zu eng) blos von Leibrenten. — Die Dauer des Rechts ist gleichgültig. Der Nießbrauch kann seinen Bestand überleben und wird dann inhaltslos.

48) Gleichgültig ob obligatorischer oder dinglicher Natur; wenn sie nur übertragbar sind. Auch Tantiemen aus einem Urheberrecht können hierher gehören.

49) Anderseits kann ihm sein Nutzungsrecht nicht durch Verfügungen des Hauptberechtigten über den Gegenstand beinträchtigt werden. Vgl. darüber unten Ziff. 6 Note 77 ff.

50) Wo immer das dem Nießbrauch unterworfene Recht auf eine Leistung geht. So bei Forderungen, Reallasten, Grundschulden, — streitig ob auch bei Vindikationen (vgl. Planck, Fuchs, Biermann zu § 1070 BGB.).

wirkenden Leistungen dem einen oder anderen Betheiligten gebührt[51]). Ebenso soll der Drittschuldner durch die Nießbrauchsbestellung nicht der Einwendungen verlustig gehen, die er gegen den Anspruch hatte — soweit er sie nicht auch bei vollständiger Uebertragung des Rechts verlieren würde[52]). § 1070 BGB. Vor Allem also bleibt es

a) bei der fortdauernden Legitimation des Hauptberechtigten gegenüber dem Schuldner, bis letzterer von der Nießbrauchsbestellung[53]) Kenntniß erlangt[54]). Und zur vollen Legitimation des Nießbrauchers gegenüber dem Schuldner[55]) bedarf es der formalen, vom Hauptberechtigten ausgehenden Anzeige[56]).

Umgekehrt ist auch, wenn dem Nießbraucher durch Einführung einer Zwangsverwaltung die Ausübung seiner Befugnisse wieder entzogen und dem Verwalter übertragen wurde[57]), die Uebertragung dem Schuldner gegenüber erst wirksam[58]), wenn er von der getroffenen Anordnung Kenntniß erlangt oder ihm eine Mittheilung darüber zugeht[59]). Das Gleiche gilt bei etwaiger nachträglicher Aufhebung der Verwaltung. § 1070 Abs. 2.

b) Dem Schuldner stehen wider den Nießbraucher[60]), außer den sich aus dem Vorstehenden ergebenden[61]), sämmtliche Einwendungen

---

51) Z. B. er weiß nicht, ob eine völlige Abtretung des Rechts oder blos eine Nießbrauchsbestellung stattgefunden hat. S. o. Ziff. 3. Oder er weiß nicht, daß (§ 1030 Abs. 2 BGB.) einzelne Nutzungen ausgenommen sind ꝛc.

52) Umgekehrt hat der Nießbraucher als solcher oft weit weniger Rechte als ein Cessionar. S. schon oben bei Note 45 ff. u. insbes. beim Nießbrauch an Forderungen ꝛc. unten § 440. Der § 1070 Abs. 1 BGB. ist in dieser Hinsicht nicht ganz deutlich gefaßt. Die Beschränkungen ergeben sich aus §§ 1074 ff.

53) Und etwaigen Einzelheiten, z. B. Beschränkungen, soweit es darauf für ihn ankommt.

54) S. § 407 BGB. u. oben Bd. II § 199 Ziff. 2. Bei mehrfacher Nießbrauchsbestellung gilt Entsprechendes, wenn die spätere Bestellung dem Schuldner früher als die erste bekannt wurde. S. eod. § 199 zu Note 15 ff. u. § 408 BGB.

55) Z. B. Möglichkeit der Einklagung der Zinsen, Rentenzieler ꝛc.

56) Denuntiation. § 410 BGB. Dieselbe muß dem Schuldner zugehen. — Ueber die mögliche Vermittelung der Anzeige durch den Nießbraucher s. das Bd. II § 199 Note 28 ff. Gesagte. Auch die §§ 409, 411 BGB. sind anwendbar.

57) S. § 1052 BGB. u. oben Note 46.

58) D. h. vorher kann der Schuldner dem Nießbraucher wirksam leisten, was ihm nach objektivem Inhalt des Nießbrauchs zukommt.

59) Im Fall der Anzeige genügt Empfang der Zustellung (Kenntniß ist nicht erforderlich).

60) Resp. im Fall des § 1070 Abs. 2 BGB. gegen den Verwalter des Nießbrauchs. — Selbstverständlich, soweit der Nießbraucher überhaupt zur Einziehung der Forderung berechtigt ist.

61) Wie oben Bd. II § 200 II Ziff. 1.

zu, die bei völliger Uebertragung des Rechts dem Erwerber entgegenstehen würden[62]). Dies gilt insbesondere auch für die Befugniß des Schuldners zur Aufrechnung[63]). Bei Hypotheken und Grundschulden, Inhaber- nnd Orderpapieren, die im Nießbrauch stehen, sind die Einwendungen des Schuldners entsprechend beschränkt[64]).

5. Uebrigens kommt auch hier eine dem uneigentlichen Sachnießbrauch entsprechende Bildung vor, wenn nämlich eine Nutzung des Rechts nicht möglich ist, ohne daß das Recht sich in seinem Bestande verzehrt[65]). In diesem Fall sind die Befugnisse des Nießbrauchers entsprechend erweitert[66]). Er braucht den Stamm des Rechts nicht zu schonen, sondern darf z. B. das Kapital einziehen. Auf der anderen Seite geht das Verfügungsrecht des Nießbrauchers nicht weiter, als zur ordnungsmäßigen Nutzung erforderlich ist[67]). Arg. §§ 1074, 1084 BGB. Die durch Einziehung des Stammwerths erlangten Surrogate fallen nicht unterschiedslos in's Eigenthum des Nießbrauchers[68]), sondern nur wenn sie verbrauchbare Sachen sind. Im Uebrigen treten die geleisteten Sachen in's Eigenthum, andere Gegenstände in's Vollrecht des Hauptberechtigten[69]). Der Nießbraucher erwirbt daran den gewöhnlichen Sach- oder Rechtsnießbrauch. § 1075. Mehrfach gibt das Gesetz besondere Regeln über die Einziehung[70]).

6. Der Rechtsnießbrauch erlischt an den eigenthumsähnlichen Grundstücksrechten nach den gewöhnlichen Regeln des Immobiliarsach-

---

62) S. o. Bd. II § 200 II Ziff. 2. Z. B. die Einwände der Nichtigkeit oder des Erlöschens des Rechts (vorbehaltlich unten Ziff. 6). Auch § 405 BGB. ist entsprechend anwendbar.

63) Gemäß § 406 BGB. u. oben § 200 Note 36 ff. Also zur Aufrechnung genügt eine Forderung des Schuldners wider den Hauptberechtigten, es sei denn, daß der Schuldner beim Erwerb der Forderung Kenntniß von der Bestellung des Nießbrauchs hatte, oder daß die Forderung erst nach Erlangung dieser Kenntniß und später als die dem Nießbrauch unterliegende Forderung fällig wurde.

64) Gemäß §§ 1156—1159 BGB. u. unten § 472, sowie nach dem Recht des Order und der Inhaberpapiere, s. Bd. II § 311 Note 27 ff., § 314 Note 58 ff.

65) Aehnlich wie eine verbrauchbare Sache durch den Gebrauch. S. o. § 438.

66) Ueber das oben Ziff. 4 Gesagte hinaus.

67) Zu anderen Verfügungen über das Recht ist der Nießbraucher nicht berechtigt. Z. B. nicht zu einem Verzicht auf das Recht.

68) Mit Verpflichtung zu demnächstigem Wertherſatz, wie beim uneigentlichen Sachnießbrauch, s. o. § 438.

69) Die an den Nießbraucher erfolgte Leistung ist wie eine an den Hauptberechtigten geschehene anzusehen.

70) S. u. über den Nießbrauch an Forderungsrechten ꝛc. und Inhaberpapieren §§ 440 ff.

nießbrauchs[71]). Im Uebrigen gelten die Regeln des Nießbrauchs an beweglichen Sachen (auch wenn der Gegenstand kein Mobiliarrecht ist). Arg. §§ 1068 Abs. 2, 1072 BGB.[72]). Daher erlischt der Nießbrauch[73]) z. B. durch Verzichtserklärung gegenüber dem Hauptberechtigten[74]) und durch Zusammentreffen mit dem Hauptrecht, falls nicht ein rechtliches Interesse an der Erhaltung des Nießbrauchs besteht[75]).

Nur für das Erlöschen durch Untergang des Nießbrauchsobjekts[76]) gelten besondere Regeln. Der Hauptberechtigte kann dieses Erlöschen durch Rechtsgeschäft[77]) nur unter Zustimmung des Nießbrauchers herbeiführen[78]). Ein Gleiches gilt für die Aenderung des Rechts, sofern sie den Nießbrauch beeinträchtigt[79]). § 1071. Bei Zuwiderhandlungen ist das Geschäft unwirksam[80]); das dem Nießbrauch unterworfene Recht besteht auch in Ansehung des Hauptberechtigten fort[81]). Das Geschäft kann aber durch nachträgliche Zustimmung (Genehmigung) des Nießbrauchers noch wirksam werden, und führt dann die Endigung oder Aenderung des unterliegenden Rechts mit rückwirkender Kraft herbei[82]). — Die Zustimmung ist demjenigen

---

71) Arg. § 1017 BGB. S. o. §§ 424—429, § 436 Ziff. II. — Für den Fall der Aufgabe oder Aenderung des Rechts durch den Hauptberechtigten enthalten §§ 876, 877 BGB. dem § 1071 (s. u.) entsprechende Vorschriften. S. o. § 436 Note 30.

72) Also z. B. auch, wenn eine hypothekarische Forderung oder Grundschuld im Nießbrauch steht. — Es bedarf hier also keiner Löschung des Nießbrauchs im Grundbuche. (Doch kann nachträglich Berichtigung des Grundbuchs gefordert werden. Vgl. dazu § 27 Abs. 2 GrO.)

73) Abgesehen von den allgemeinen Erlöschungsgründen, Tod des Nießbrauchers 2c.

74) Arg. § 1064 BGB. S. o. § 436 Note 32. — Die Erklärung genügt auch dann, wenn zur Bestellung des Nießbrauchs die Uebergabe einer Sache (z. B. der oben Note 39 ff. erwähnten Papiere) erforderlich war. (Nachträglich kann deren Herausgabe verlangt werden.)

75) Arg. § 1063. S. o. § 436 Note 34.

76) Vgl. o. beim Sachnießbrauch § 436 Note 42.

77) Z. B. durch Verzicht auf das Recht, Annahme von Zahlung, Vollzug einer Aufrechnung 2c. — Dagegen kann der Drittschuldner trotz des Nießbrauchs mit einer ihm gegen den Hauptberechtigten zustehenden Forderung aufrechnen. S. o. Note 63 u. Planck § 1071 Note 3 (§ 1070 BGB. wird durch § 1071 nicht berührt).

78) Andernfalls wäre der Nießbraucher der Dauer seines Rechts keinen Augenblick sicher. Bei Grundstücksrechten s. entsprechend oben Note 71. — Die Zustimmung ist Einwilligung und Genehmigung. S. Bd. I § 82.

79) Z. B. bei Stundung, Herabsetzung des Zinsfußes. — Uebertragung und anderweitige Belastung des Rechts sind nach den allgemeinen Vorschriften gestattet.

80) Vgl. o. Bd. I § 80 zu Note 16.

81) Also es tritt keine relative Unwirksamkeit ein (diese wäre zu komplizirt).

82) Arg. § 184 BGB. u. oben Bd. I § 80 Ziff. II am Ende, § 84. Ebenso konvaleszirt das Geschäft, wenn der Nießbrauch aus sonstigen Gründen erlischt oder vom Hauptberechtigten zurückerworben wird (Note 75). Erwirbt der Nieß-

gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt[83]). Sie ist in allen Fällen unwiderruflich[84]). Ist das dem Nießbrauch unterworfene Recht ein Recht an einem Grundstücke, so kann die Zustimmung auch dem Grundbuchamt erklärt werden[85]).

7. Die Ausübung des Rechtsnießbrauchs ist wie die des Sachnießbrauchs auf einen Anderen übertragbar[86]).

β. Besondere Fälle.

§ 440.

aa. Nießbrauch an Forderungen und Grundschulden.

I. Besonders wichtig ist der Nießbrauch an Forderungen. Er soll grundsätzlich dem Nießbraucher die Erträgnisse der Forderung geben[1]). Da aber Forderungen regelmäßig nicht zu beständiger Dauer, sondern zu ihrer eigenen Aufhebung durch Leistung bestimmt sind, wird es sehr häufig vorkommen, daß der Nießbrauch die Forderung überlebt. Ja es kann sein, daß die Forderung als solche nur auf Kapitalleistung geht, also gar keine eigentlichen Erträgnisse abwirft[2]). Alles dies macht Vorschriften nothwendig über die nähere Vertheilung des Gläubigerrechts zwischen Nießbraucher und Hauptberech-

braucher durch Erbgang das Recht des Hauptberechtigten, so gilt dasselbe, falls der Erbe nicht für die Nachlaßverbindlichkeiten nur beschränkt haftet. § 185 Abs. 2.

83) Also sie kann nicht blos dem Hauptberechtigten, sondern z. B. wirksam auch dem Schuldner erklärt werden, der dem Hauptberechtigten zahlte.

84) Dies bestimmt § 1071 ausdrücklich. Es ist Ausnahme von § 183 BGB. (s. Bd. I § 82 zu Note 17).

85) Arg. § 1071 Abs. 1 Satz 3 (s. o. § 364 Note 72).

86) Arg. § 1059 BGB. u. oben § 436 Ziff. III. Der Nießbrauch selbst ist nicht übertragbar.

1) Insbesondere deren Zinsen. — Die allgemeinen Grundsätze des § 439 gelten, vorbehaltlich der nachfolgend bemerkten Abweichungen, auch hier. Doch führt die Anwendung der allgemeinen Grundsätze im Detail nicht immer zu zweifelsfreien Ergebnissen. Z. B. gehört zu den Lasten des Nießbrauchsgegenstandes, die der Nießbraucher als Korrelat der Nutzungen zu tragen hat (vgl. § 439 Note 45), auch die etwaige Gegenleistung, von deren Bewirkung die Geltendmachung der Forderung abhängig ist? So, wenn ein Pachtrecht Gegenstand des Nießbrauchs ist, die Zahlung der Pachtzinsen? Bei Forderungen aus einem gegenseitigen Vertrag die Zug- um Zugleistung? Sicher ist, daß der Nießbraucher ohne ihre Bewirkung nicht fordern kann (s. Note 12). Die Frage konzentrirt sich also darauf, ob der Nießbraucher das Geleistete dem Hauptberechtigten als Verwendung auf das Nießbrauchsobjekt (§ 1049) in Rechnung stellen darf. Dies ist Thatfrage im Sinne des § 1047 BGB., und im letzten Beispiel unzweifelhaft zu bejahen. Denn die Zug- um Zugleistung für das ganze Nießbrauchsobjekt ist ein Gegenwerth für das Kapital (den Stammwerth im Sinne des § 1047), nicht für die Nutzungen.

2) Sondern vielmehr erst der Gegenstand, welcher auf Grund der Forderung geleistet werden soll!

tigten, insbesondere über die Einziehung und weitere Behandlung des Leistungsgegenstandes. §§ 1074ff. BGB.

Dieselben Regeln gelten auch für Forderungen, welche durch Hypotheken oder Mobiliarpfandrechte gedeckt sind[3]). Und was für die neben der persönlichen Forderung stehenden Pfandrechte gilt, wird dann entsprechend ausgedehnt auf die selbständigen Pfandforderungen, welche im Immobiliarrecht vorkommen. Also insbesondere auf den Nießbrauch an Grundschulden und Rentenschulden[4]). § 1080 BGB.

Unser Gesetz vertheilt die Gläubigerbefugniß mit Rücksicht darauf, ob die Forderung[5]) verzinslich ist oder nicht[6]).

II. Bei unverzinslichen Forderungen geht das Gesetz davon aus, daß Gegenstand des Nießbrauchs eigentlich der Gegenstand der Forderung ist, der durch die Leistung erlangt werden soll[7]).

1. Demgemäß wird dem Nießbraucher hier ein von dem Gläubiger unabhängiges Recht gegeben, die Forderung einzuziehen[8]). Dieses Recht umfaßt auch die Geltendmachung der mit der Forderung verbundenen Nebenrechte[9]) und das Recht der Wahl unter mehreren geschuldeten Gegenständen[10]). Umgekehrt wird der Schuldner hier nur durch Leistung an den Nießbraucher, nicht durch solche an den Gläubiger befreit[11]). Dem ausschließlichen Einziehungsrecht des Nieß-

---

3) Weil das Pfandrecht regelmäßig der persönlichen Forderung folgt. S. u. die Lehre des Pfandrechts.

4) S. u. § 460 über die hier vorliegende Realobligation und §§ 461, 462 über die selbständigen Pfandrechte. (Daß diese in Folge ihrer gleichzeitigen Eigenschaft als dingliche Belastung einer Sache eine intensivere Geltendmachung, z. B. gegen dritte Erwerber der Sache zulassen, berührt die hier in Frage stehende Vertheilung der Gläubigerbefugniß zwischen Nießbraucher und Hauptberechtigten nicht.)

5) Resp. Pfandforderung! S. o. Auch Reallastforderungen werden gleichzustellen sein. So auch Gierke, Privatr. II § 147 Note 68. Der Ausdruck „Forderung" ist im Folgenden in diesem weiteren Sinne zu verstehen.

6) Der Grund der Verzinslichkeit und die Zeit der Fälligkeit des Kapitals sind gleichgültig. — Verzugszinsen einer an sich unverzinslichen Forderung ändern den Charakter der letzteren als einer unverzinslichen nicht.

7) S. o. bei Note 2 u. Mot. Bd. 3 S. 544.

8) Einschließlich aller dazu erforderlichen Maßnahmen: Kündigung, Mahnung, Klage, konkursmäßige Anmeldung der Forderung und sonstige arrestatorische Maßregeln. — Der Nießbraucher handelt in eigenem Namen, nicht als Vertreter des Gläubigers. Letzterer kann nur noch Leistung an den Nießbraucher verlangen. Quittung des letzteren genügt. Ebenso eine Löschungsbewilligung.

9) Pfandrechte, Bürgschaften ꝛc. S. o. § 439 Note 10.

10) S. Planck § 1074 Note 1d u. Cit. Bei Versäumung der Wahl geht das Wahlrecht auf den Schuldner über.

11) Vorbehaltlich des oben § 439 Ziff. 4a Gesagten. — Auch eine Kündi-

brauchers entspricht die Pflicht, die Einziehung ordnungsmäßig zu bewirken[12]). Er ist dafür dem Gläubiger verantwortlich[13]). § 1074 BGB.

2. Zu anderen Verfügungen über die Forderung ist der Nießbraucher nicht berechtigt[14]). Also er kann insbesondere die Forderung nicht erlassen, nicht nach eigenem Ermessen Leistung an Erfüllungsstatt dafür annehmen[15]) oder die Forderung auf einen Dritten übertragen. § 1074 i. f. Dagegen muß sich auch der Gläubiger eine Aufrechnung des Schuldners mit einer ihm gegen den Nießbraucher zustehenden Forderung gefallen lassen[16]). Das folgeweise vom Nießbraucher nicht zu Leistende gilt als von ihm eingezogen[17]).

3. Mit der Leistung des Schuldners an den Nießbraucher erwirbt der Gläubiger das Vollrecht, der Nießbraucher den Nießbrauch an dem geleisteten Gegenstande[18]). § 1075 Abs. 1. Es entsteht ein Sach- oder Rechtsnießbrauch an diesem Gegenstande[19]). Also[20])

---

gung des Schuldners hat hier an den Nießbraucher allein zu erfolgen. Mot. Bd. 3 S. 545.

12) Daß er sich alle Einwendungen aus der Person des Gläubigers gefallen lassen muß, ist oben § 439 Ziff. 4b erwähnt. Wegen Aufrechnung mit einer dem Gläubiger gegenüber zustehenden Forderung s. Note 63 das.

13) S. o. § 435 Ziff. III ff. — Bei Verschulden ist Schadensersatz zu leisten.

14) Er darf die Forderung nicht kompromittiren! Dies verstößt gegen die allgemeine Nießbrauchspflicht der Substanzerhaltung.

15) Dagegen wird es sich, wenn die Einziehung der Forderung schwer durchführbar ist, empfehlen, daß Gläubiger und Nießbraucher sich über eine anderweitige Behandlung des Anspruchs verständigen. Dies ist unbedingt zulässig.

16) A. M. Mot. Bd. 3 S. 545 u. Alle, welche ihnen sklavisch folgen. Dagegen Dernburg § 193 II A Ziff. 1 hauptsächlich aus wirthschaftlichen Gründen. Diesen tritt hinzu, daß in der Aufrechnung des Schuldners eine Verfügung des Nießbrauchers nicht enthalten ist, § 1074 i. f. BGB. also auf diesen Fall nicht zutrifft. Ferner daß die Aufrechnung mit Forderungen gegen den Nießbraucher ein Recht des Schuldners ist. Denn nach § 1070 BGB. hat er gegen ihn dieselben Rechte, wie gegen einen Cessionar. Dazu gehört aber auch das Recht der Aufrechnung mit gegen den Cessionar bestehenden Forderungen. S. o. Bd. II § 200 II Ziff. 3.

17) Da es mit dem Gegenstand der Nießbrauchsforderung regelmäßig gleichartig ist, wird auch der Hauptgläubiger durch die Aufrechnung kaum benachtheiligt. — Auf das Geleistete ist das unten Ziff. 3 Gesagte anzuwenden. — Aehnlich, wenn der Nießbraucher selbst Schuldner ist. Vgl. Planck § 1075 Note 6.

18) Also der Nießbraucher erwirbt den Gegenstand dem Hauptberechtigten, trotzdem er in eigenem Namen handelt (Note 8). Bei geleisteten Sachen erwirbt er ihm das Eigenthum. — Dieser Erwerb beruht auf dem Gesetz (tritt daher ohne Rücksicht auf die konkrete Entstehungsart des Nießbrauchs ein). Die Vorschrift bildet ein Gegengewicht gegen das freie Einziehungsrecht des Nießbrauchers (Ziff. 1). Ein zu leistendes Grundstück ist also bei der Auflassung auf den Namen des Hauptberechtigten zu überschreiben, trotzdem der Nießbraucher die Auflassungserklärung entgegennimmt.

19) Der Nießbrauch entsteht auch an geleisteten Grundstücken von selbst — ohne Eintragung im Grundbuch. Es kann gemäß oben §§ 373 ff. Berichtigung des Grundbuchs verlangt werden. So (gegen Dernburg § 193 II A

a) an geleisteten beweglichen oder unbeweglichen Sachen entsteht schlechthin ein Sachnießbrauch[21]), — sind die Sachen verbrauchbar, nach den Regeln des Nießbrauchs an verbrauchbaren Sachen[22]). § 1075 Abs. 2;

b) war der Gegenstand der Leistung ein Recht, so tritt letzteres in den Rechtsnießbrauch; mag es sich um ein neubegründetes[23]) oder abgetretenes Recht handeln, mag es für den Hauptberechtigten im Grundbuch eingetragen werden oder nicht[24]). Werden Inhaberpapiere oder mit Blankoindossament versehene Orderpapiere geleistet, die zu den verbrauchbaren Sachen gehören, so entsteht an den letzteren ein entsprechender Sachnießbrauch[25]). Arg. § 1084 BGB.

III. Handelt es sich um verzinsliche Forderungen, so bleibt es dabei, daß die Zinsen, soweit sie während der Nießbrauchszeit fällig werden[26]), dem Nießbraucher — das Kapital dem Hauptberechtigten zusteht[27]). Bei Rentenrechten stehen die einzelnen Renten den Zinsen gleich[28]). Zuschläge zu den Zinsen, die zwecks allmählicher Abtragung des Kapitals zu leisten sind, gebühren dem Nießbraucher nicht[29]).

Ziff. 2b, Endemann II § 59 Note 13) die gemeine Meinung. Praktisch kann der Nießbraucher sofort bei Uebereignung des Grundstücks (Note 18) darauf bestehen, daß auf seinen Namen ein Nießbrauch eingetragen werde. — Der Nießbrauch datirt vom Erwerb des Gegenstandes.

20) Ging die Forderung auf Dienstleistungen, so gebühren diese, wenn sie den Charakter von Nutzungen haben, einfach dem Nießbraucher; im andern Falle sollen sie nach den Mot. Bd. 3 S. 546 ff. den verbrauchbaren Sachen gleichgeachtet, also der Nießbraucher verbunden sein, dereinst den Werth zu erstatten.

21) S. o. §§ 434—437.

22) S. o. § 438. Hier treten die Sachen also mit der Leistung dennoch in's Eigenthum des Nießbrauchers (unter Verpflichtung zum Wertherſatz). Auch nachträglich kann ein solcher Nießbrauch entstehen.

23) Z. B. wenn der Anspruch des Gläubigers auf Bestellung einer Hypothek ging.

24) Entsprechend dem oben Note 18 ff. Gesagten. So bei zu bestellenden Hypotheken. 25) Wie oben Note 22 u. § 439 Note 43.

26) Die Beträge der letzten Zinsperiode (in deren Verlauf der Nießbrauch endigt) sind zwischen Hauptberechtigten und Nießbraucher (resp. dessen Erben) zu vertheilen. S. o. Bd. I § 70 Note 9—10.

27) Doch ist eine abweichende Regelung durch Vereinbarung des Nießbrauchers und Hauptberechtigten zulässig.

28) Und die Ablösungssumme dem Kapital. — Gilt bei persönlichen und dinglichen Rentenrechten (Reallasten, Grundschulden). S. § 1078 BGB. u. oben Note 5 (auch § 439 Note 47). Auch beim Nießbrauch an Aktien ꝛc. gelten ähnliche Grundsätze. Wegen der Abstimmungen s. o. § 434 bei Note 33—34. Danach steht das Stimmrecht in der Generalversammlung dem Eigenthümer und Nießbraucher der Aktie gemeinschaftlich zu (vorbehaltlich besonderer Statutenanordnungen). A. M. Dernburg § 194 Ziff. 4.

29) Sog. Amortisationsquoten. S. o. Bd. II § 149 Ziff. 1c. Ebensowenig ein bei Rückzahlung des Kapitals zu leistendes Agio, selbst wenn es als Entgelt für niedrigeren Zinsfuß zu leisten ist. Es hat Kapitalsnatur. S. auch Mot. Bd. 3 S. 551.

1. Demgemäß hat der Nießbraucher hier ein ausschließliches Einziehungsrecht nur hinsichtlich der Zinsen[30]). Das Kapital kann nur an den Nießbraucher und Gläubiger gemeinsam bezahlt[31]), — es kann auch durch Beide und gegen Beide gekündigt werden[32]). § 1077 BGB. Dasselbe muß von der Mahnung gelten[33]). Der beabsichtigte Rechtseffekt tritt nur ein, wenn die Erklärung beider oder an beide Betheiligte vorliegt[34]). Im Uebrigen kann jeder Theil auf Zahlung an Beide dringen, — auch Hinterlegung für Beide fordern[35]).

Daß auch der berechtigte Gläubiger in diesem Fall keine den Nießbraucher benachtheiligenden Verfügungen über die Forderung treffen kann, folgt schon aus den allgemeinen Vorschriften[36]).

2. Auf der anderen Seite geht das aus dem Nießbrauch entspringende Legalschuldverhältniß zwischen Nießbraucher und Vollberechtigten[37]) hier auch auf gehörige Mitwirkung[38]) zu den nach Ziff. 1 erforderlichen Maßregeln[39])[40]). Insbesondere zur Einziehung der Forderung, wenn eine solche wegen Gefährdung ihrer Sicherheit nach den Regeln ordnungsmäßiger Vermögensverwaltung geboten ist. Ferner zur mündelsicheren, verzinslichen Anlage des eingezogenen Kapitals[41]) nach näherer Bestimmung des Nießbrauchers[42]). §§ 1078, 1079 BGB.

30) Dies wird vom Gesetz hier nicht besonders ausgesprochen. Es folgt aus dem Wesen des Nießbrauchs. — Im Uebrigen s. o. § 439 Ziff. 4, bes. Note 55 ff.

31) Widrigenfalls der Schuldner nicht befreit wird. Es gilt die Analogie der Schuldverhältnisse auf untheilbare Leistungen, s. o. Bd. II § 209 II Ziff. 1.

32) Sowohl gleichzeitig als hintereinander. Arg. unten Ziff. 2. — Ebenso ist ein Wahlrecht auf der Gläubiger- und Schuldnerseite zu behandeln. Gläubiger und Nießbraucher müssen sich aber über die Wahl einigen, widrigenfalls sie nicht ausgeübt werden kann. S. Bd. II § 153 zu Note 27 ff.

33) Bestritten, weil im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt! S. aber schon vor. Note. Zustimmend Dernburg § 193 Ziff. 3, Biermann § 1077 Note 2.

34) Der Akt wird mit der letzten zugehenden (Bd. I § 88) Erklärung wirksam. So mit Recht Planck § 1077 Note 2. Das Wort „gemeinschaftlich" in § 1077 ist nicht einschränkend auszulegen (s. u. Ziff. 2 u. Note 32).

35) S. o. Note 31. Näheres Bd. II § 209 Note 14 ff. Wegen der Hinterlegung das. Note 18.

36) S. § 1071 BGB. u. oben § 439 Ziff. 6.

37) S. o. § 435 Note 4 ff. Vgl. auch § 439 Note 12.

38) Soweit sie nöthig ist. Also z. B. nicht auf Betheiligung an der Klage (s. o. Note 35).

39) Z. B. zur Kündigung, Mahnung ꝛc. — Im Weigerungsfall kann auf gehörige Mitwirkung geklagt werden. Vollstreckung nach § 887 CPO. Das rechtskräftige Urtheil, welches den anderen Betheiligten zur Mitwirkung bei einer Erklärung: Kündigung ꝛc. verurtheilt, ersetzt die Kündigung des anderen Theiles. § 894 CPO. Unter Vorlegung des Urtheils kann also der siegreiche Kläger allein kündigen.

40) Bei schuldhafter Renitenz kann nach den allgemeinen Vorschriften auch Schadensersatz verlangt werden.

41) Ueber den Begriff der Mündelsicherheit s. §§ 1807, 1808 BGB. u. oben Bd. I § 134 bei Note 12.

3. Der Gegenstand der Kapitalleistung tritt durch die Leistung[43]) in das Eigenthum des bisherigen Gläubigers und in den Nießbrauch des Nießbrauchers. Trotzdem die Sachen regelmäßig verbrauchbar sind[44]), entsteht kein uneigentlicher Nießbrauch[45]): die an den Gläubiger und Nießbraucher gemeinschaftlich erfolgte Zahlung oder für beide geschehene Hinterlegung (Ziff. 1) verhindert dies[46]). Der Nießbraucher kann zweckmäßige Behandlung des Kapitals[47]), jedenfalls im Sinne von Ziff. 2, und Bestellung des Nießbrauchs an den Ansprüchen aus mündelsicherer Anlage des Kapitals fordern[48]). § 1079.

§ 441.

ββ. Nießbrauch an Inhaber- und Orderpapieren.

I. Ist ein Recht in einem Werthpapier verbrieft[1]), so besteht regelmäßig keine Leistungspflicht ohne das Papier. Der Nießbraucher kann also neben dem Bestellungsvertrage[2]) auch den Besitz des Papiers verlangen[3]). Im Uebrigen gelten die Regeln des Rechtsnießbrauchs[4]).

42) Also unter mehreren mündelsicheren Anlagen hat der Nießbraucher die Wahl.

43) Also ipso iure. S. o. Note 18 ff. und weiter Note 46. Verschieden davon ist der Schlußsatz des Textes.

44) Hauptfall der Leistung bei verzinslichen Forderungen ist eine Geldzahlung.

45) § 1075 Abs. 2 BGB. ist auf diesen Fall nicht anwendbar. Das Geld tritt also nicht in's Eigenthum des Nießbrauchers. — Es tritt auch nicht, wie Kipp zu Windscheid, Pand. § 206 S. 933 ff. annimmt, in's Miteigenthum (zu welchen Anteilen?) des Gläubigers und Nießbrauchers.

46) An der Forderung aus der Hinterlegung hat der Nießbraucher sofort den Nießbrauch (ohne besondere Bestellung). Es folgt aus der Hinterlegung für beide Personen, s. o. Note 35.

47) Der Gläubiger kann ihm auch einfach das Geld zu uneigentlichem Nießbrauch übergeben.

48) Hier entsteht wiederum ein Rechtsnießbrauch; aber erst durch besondere Bestellung, auf die der Nießbraucher ein Recht hat. Ausführung nach § 439 Ziff. 3.

1) Es handelt sich nicht blos um Forderungen. S. Bd. I § 63 Ziff. II, Bd. II §§ 310 ff. — Wegen der Entstehung des Nießbrauchs (insbesondere auch wegen vertraglicher Bestellung durch einen Nichtberechtigten) s. § 439 Ziff. 3, bes. Note 40. Ueberhaupt gelten, mangels besonderer hervorgehobener Abweichungen, die allgemeinen Regeln des § 439.

2) Der Rechtsnießbrauch ist hier geradezu durch einen Sachnießbrauch am Papier bedingt. — Der Bestellungsvertrag begrenzt (gemäß §§ 439, 440) die Befugnisse des Nießbrauchers. S. aber Note 3 i. f.

3) Z. B. des Sparkassenbuchs. Strohal im Recht 1901 S. 159. Auch bei Orderpapieren braucht das übergebene Papier keineswegs stets auf den Nießbraucher indossirt zu sein. Es kommt darauf an, wie das Recht übertragen werden kann. S. Bd. II § 314 Note 5 u. hier oben § 439 Ziff. 3. — Ist der Nießbraucher zugleich Indossatar, so kann er sich auf § 365 HGB., Art. 74 WO. berufen. Ueberhaupt kommt dem Nießbraucher als Besitzer die Legitimationskraft des Papiers zu Statten.

II. Besondere Regeln erfordert der Nießbrauch an Inhaberpapieren und solchen Orderpapieren, welche mit Blankoindossament versehen sind, es sei denn, daß sie zu den verbrauchbaren Sachen gehören[5]). Abgesehen von diesen würde nämlich die Ausantwortung des Papiers an den Nießbraucher für den Hauptberechtigten zu gefährlich sein, und ihn in Wahrheit jeder Sicherheit berauben. Wie deshalb hier schon zur Bestellung des Nießbrauchs statt der Uebergabe die Einräumung des Mitbesitzes an dem Papiere genügt[6]), so steht auch weiterhin der Besitz des Papiers, einschließlich der dazu gehörigen Erneuerungsscheine[7]), dem Nießbraucher und Eigenthümer gemeinschaftlich zu[8]). Nur der Besitz der zugehörigen Zins-, Renten- und Gewinnantheilsscheine gebührt dem Nießbraucher allein[9]). §§ 1081 (1084) BGB. Jeder Theil kann Hinterlegung der gemeinschaftlichen Papiere gemäß § 1082 verlangen[10]).

1. Hiernach kann der Nießbraucher die Zinsen, Renten, Dividenden, soweit die ausgegebene Couponserie reicht, allein erheben. Natürlich nur bis zur Beendigung des Nießbrauchs[11]). Der auf den zur Beendigungszeit laufenden Coupon entfallende Betrag ist nach Maßgabe der Nießbrauchszeit zu vertheilen[12]).

2. Zur Erlangung weiterer Couponserien, zur Einziehung des Kapitals und zu sonstigen Maßnahmen, die zu ordnungsmäßiger Vermögensverwaltung erforderlich sind[13]), ist der Nießbraucher auf die

---

4) Nach Maßgabe des in dem Papier verbrieften besonderen Rechtes (verzinsliche oder unverzinsliche Forderung, oben § 440 ꝛc., oder sonstiges Recht).

5) § 1084 BGB. Letzterenfalls geht das Papier in's Eigenthum des Nießbrauchers (unter Verpflichtung zum Werthersatz, s. o. § 439 Note 43), und besondere Vorschriften daneben sind nicht erforderlich.

6) Statt der Uebergabe. S. o. § 439 Note 41 ff.

7) S. darüber Bd. II § 311 Note 53. Sie gehören zur Haupturkunde.

8) Mitverschluß ist nicht nothwendig. Es kann auch mittelbarer Mitbesitz stattfinden (wie § 1082 BGB. deutlich beweist). — Der Hauptberechtigte kann dem Nießbraucher den Alleinbesitz überlassen.

9) Wenn das Papier verzinslich ist. — Diese Scheine repräsentiren die Nutzungen. Da sie regelmäßig nur für einige Jahre ausgestellt zu werden pflegen, so ist ihre Ueberlassung an den Nießbraucher nicht allzu gefahrvoll.

10) So daß die Herausgabe nur gemeinschaftlich erfolgt. — Der Nießbraucher kann auch Hinterlegung bei der Reichsbank, nicht auch Umschreibung der Papiere auf den Namen verlangen. — Die Kosten fallen beiden Betheiligten zur Last.

11) Durch vorzeitige Verfilberung würde der Nießbraucher sich eventuell verantwortlich machen.

12) S. § 101 Ziff. 2 BGB. u. oben Bd. I § 70.

13) Z. B. Verkauf des Papiers, wenn es unsicher wird. A. M. Planck § 1083 Note 2. — War eine Aktie noch nicht voll eingezahlt, so ist keiner der Betheiligten dem Anderen zur Nachzahlung des Restes verpflichtet. Der Nießbraucher kann sie aber nach den Regeln der nützlichen Geschäftsführung be-

Mitwirkung des Hauptberechtigten, und letzterer umgekehrt auf die des Nießbrauchers angewiesen. Auf diese kann nöthigenfalls von jedem Theil gerichtlich gedrungen werden[14]). § 1083 Abs. 1. Die Kapitalzahlung kann nur an beide Betheiligten gemeinsam erfolgen[15]). Auch die sonstige Geltendmachung des Anspruchs erfolgt gemeinschaftlich[16]).

3. Der Gegenstand der Kapitalleistung[17]) oder der für die Veräußerung des Papiers erlangte Preis ist wie die auf eine verzinsliche Forderung erfolgte Leistung zu behandeln[18]). § 1083 Abs. 2.

§ 442.

c) Nießbrauch an einem Vermögen.

I. Der Nießbrauch an einem Vermögen betrifft nur das gegenwärtige Vermögen einer Person[1]) und ihren Nachlaß. Beide entweder ganz oder zu einem Bruchtheil[2]). Nicht aber ein anderweitig abgetrenntes Sondervermögen. §§ 1085, 1089 BGB.[3]). Es ist also z. B. der zufolge Privatvereinbarung bestellte Nießbrauch an einem Handels- oder sonstigen Erwerbsgeschäft[4]), am Vorbehaltsgut einer Ehefrau, am sog. freien Kindesvermögen nur ein Nießbrauch an den in der Masse befindlichen einzelnen Gegenständen[5])[6]).

---

wirken und den gezahlten Kapitalbetrag dereinst bei Beendigung des Nießbrauchs in Rechnung stellen. Ebenso Dernburg § 194 Ziff. 5. Vgl. o. § 440 Note 1.

14) Wie oben § 440 Note 38 ff.

15) Dies folgt unmittelbar daraus, daß die Zahlung nur gegen Aushändigung des im gemeinschaftlichen Besitz befindlichen Papiers zu geschehen hat.

16) Weil auch sie den Besitz des Papiers erfordert. — Wegen des Stimmrechts in der Generalversammlung s. o. § 440 Note 28.

17) Einschließlich der bei Einlösung gezahlten Prämien. Wie oben § 440 Note 29. S. aber Prot. Bd. 3 S. 429 für den Fall, daß die Prämie bei Konvertirung eine Form der Zinsvergütung ist.

18) Also es gilt schlechthin das oben § 440 Note 43 ff. Gesagte. Die mündelsichere Anlage folgt den Regeln von Noten 41, 48 daselbst. Sie bezieht sich auch auf die in der vor. Note besprochene Prämie, welche nicht dem Nießbraucher zufällt.

1) Die Bestellung eines Nießbrauchs am künftigen Vermögen ist nichtig. § 310 BGB.

2) Arg. § 311 BGB. S. auch oben Bd. II § 205. Ist communis opinio.

3) § 1089 BGB. ergibt dies a contrario. Der in Nießbrauch befindliche Nachlaß ist Sondervermögen der Erben.

4) Wegen Fortführung der Firma s. § 22 Abs. 2 HGB.

5) Es ist ein eigentlicher oder uneigentlicher Sachnießbrauch (letzteres z. B., wenn die Sachen zu einem Waarenlager ꝛc. gehören), oder Rechtsnießbrauch. Die §§ 1086—1088 BGB. sind nicht anwendbar. S. Dernburg § 195 Ziff. IV, Planck, Biermann ꝛc. zu § 1085. Wohl aber finden gegebenenfalls § 1035 und eventuell § 1048 BGB. Anwendung. S. o. §§ 435, 438 u. Bd. I § 58 Note 8—13 u. § 31 Ziff. 3.

II. Der Nießbrauch am ganzen Vermögen oder einem Vermögensbruchtheil hingegen geht weiter[7]). Ergreift er auch hier zunächst nur die einzelnen Gegenstände[8]), so wird doch auch der Begriff des Ganzen bedeutungsvoll. Zwar nicht so, daß der Nießbraucher Gesammtrechtsnachfolger des Vermögenseigners würde[9]), aber in dem Sinne, welchem wir schon bei der Vermögensübernahme begegneten. Es sollen nämlich die Schulden des Bestellers vorzugsweise aus dem belasteten Vermögen Deckung finden. Die Schulden müssen folglich das Objekt des Nießbrauchs vermindern[10]). Es handelt sich (wie bei der Vermögensübernahme) hauptsächlich um die Frage, inwiefern sich der Nießbraucher diese Verminderung gefallen zu lassen hat: sowohl gegenüber den Gläubigern, als dem Vermögenseigner[11]). In Betracht können nur solche Schulden kommen, die vor Begründung des Nießbrauchs entstanden sind[12]).

1. Der Vermögensnießbrauch entsteht nach Maßgabe des zuvor Gesagten nur durch Begründung an den einzelnen Vermögensgegenständen[13]), also an den einzelnen beweglichen und unbeweglichen Sachen und Rechten[14]). Demgemäß ist Eintragung des Nießbrauchs im Grundbuche[15]), Uebergabe[16]) resp. Beobachtung der Regeln nöthig, die für die Abtretung der betroffenen Rechte gelten[17]). § 1085.

---

6) Zum Theil weiter geht die gesetzliche Nutznießung des Ehemanns und Vaters am Frauen- und unfreien Kindesvermögen. S. darüber das Familienrecht.

7) Die Ausnahme einzelner Vermögensstücke schadet nicht. Vgl. Bd. II § 205 Note 2.

8) S. z. B. unten Ziff. 1 über die Bestellung des Nießbrauchs.

9) S. o. Bd. I § 71 Note 21, Bd. II § 205 Note 3 u. Cit. Dem widerspräche hier auch der begrenzte Nießbrauchszweck.

10) S. o. Bd. II § 205 zu Note 6. Patrimonium non intelligitur nisi deducto aere alieno. Dagegen sollte man von den Schulden nicht als von einer „Last des Nießbrauchs" reden.

11) Beide Fragen sind genau auseinanderzuhalten. S. u. Ziff. 3, bes. lit. a u. b.

12) Von diesen sprechen die §§ 1086 ff. BGB. ausschließlich; die Beschränkung folgt mit Nothwendigkeit aus dem Prinzip der Rangordnung (s. o. §§ 368 ff., 383). Der Nießbraucher geht späteren Gläubigern des Bestellers vor. Näheres unten Noten 25, 29. Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 397 ff.

13) Da kein Gesammteintritt des Nießbrauchers in den Vermögenskomplex stattfindet. S. o. Note 9.

14) S. o. § 486 Ziff. I, § 488 Note 10, § 489 Ziff. 3 ꝛc. — Doch braucht die Bestellungserklärung, wenn sie im Uebrigen den betreffenden Erfordernissen genügt, die Gegenstände nicht einzeln zu nennen, sondern kann sie in einem Gesammtausdruck umfassen. — Um so mehr gilt dies für den obligatorischen Begründungsvertrag, der nach § 311 BGB. der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf.

15) Bei den einzelnen vom Nießbrauch betroffenen Grundstücken (Prinzip der Spezialität). — Daß es sich um einen Vermögensnießbrauch handelt, ist anzugeben.

16) Oder ein Ersatzmittel, s. o. § 379. Bei beweglichen Sachen.

2. Auch in Ansehung des Inhalts folgt der Vermögensnießbrauch[18]) grundsätzlich den Regeln der entsprechenden Nießbrauchsart: also des (eigentlichen oder uneigentlichen) Sachnießbrauchs oder Rechtsnießbrauchs[19]). Die Folge ist, daß das Recht des Nießbrauchers an einzelnen Gegenständen erlöschen kann, während es an den übrigen fortbesteht. Eine allgemeine Surrogation findet nicht statt[20]). Soweit der Nießbrauch ein Rechtsnießbrauch ist, darf rechtsgeschäftlich die Berechtigung nur mit Zustimmung des Nießbrauchers aufgehoben oder zu seinem Nachtheil verändert werden, und tritt der eingezogene Gegenstand an Stelle des Rechts in den Nießbrauch ein[21]).

3. Im Uebrigen ergeben sich Modifikationen des gewöhnlichen Nießbrauchsrechts nur durch den Schuldenabzug, den sich der Nießbraucher von den Aktiven gefallen lassen muß[22]). Die Prioritätsfrage[23]) beurtheilt sich für jeden Vermögensgegenstand besonders, der schuldenhalber dem Nießbraucher entzogen werden soll. Hinsichtlich des Nießbrauchs ist der Entstehungszeitpunkt in Ansehung des Gegenstandes[24]), — hinsichtlich der Schuld die Existenz ihres Rechtsgrundes zu dieser Zeit (nicht die Fälligkeit) maßgebend[25]). Bestand hiernach die Forderung schon vor Begründung des Nießbrauchs, so wird dessen Gegenstand durch die Schuld vermindert. Hierfür ist das Recht der Gläubiger und das Verhältniß des Nießbrauchers zum Vermögensherrn auseinanderzuhalten.

a) Die Gläubiger verlieren (allgemeiner Regel gemäß) durch die Nießbrauchsbestellung nicht ihren bisherigen Schuldner[26]). Es kann sich

---

17) Beim Rechtsnießbrauch. S. o. § 439 Ziff. 3.

18) Hinsichtlich der davon betroffenen Aktiven.

19) S. o. §§ 434—441. So z. B. in Ansehung des Legalschuldverhältnisses zwischen Nießbraucher und Vermögensherrn — des Ranges des Nießbrauchs im Verhältniß zu anderen Lasten der Objekte — hinsichtlich der Unübertragbarkeit des Rechts ꝛc.

20) Vgl. Bd. I § 31 Ziff. 3. — Vereinbarungen im Bestellungsakt können aber Abweichungen herbeiführen. Und die Vereinbarung kann unter Umständen auch indirekt getroffen sein.

21) S. §§ 1071, 1075 BGB. S. o. § 440 I Ziff. 3 u. II Ziff. 3, § 441 i. f.

22) Nur Schulden des Bestellers, nicht eines davon verschiedenen Vermögensherrn kommen in Betracht. Planck § 1087 Note 7.

23) S. o. bei u. in Note 12.

24) Nach Maßgabe von Note 15—17.

25) Wie oben Bd. II § 200 Note 28, § 203 Note 9, § 205 Note 18. Vgl. auch Planck § 1086 Note 2, Biermann eod. Note 1. Die Detailentscheidungen sind ähnlich wie nach § 3 Abs. 1 KO. in Ansehung der Frage zu treffen, ob ein Vermögensanspruch zur Zeit der Konkurseröffnung begründet war. S. ferner Note 42.

26) Nur persönliche Verpflichtungen des Vermögenseigners stehen in Frage. Lasten, die auf den einzelnen Vermögensgegenständen ruhen, folgen durchaus ihren Spezialregeln. S. o. §§ 368, 383.

nur darum handeln, welche Rechte sie gegen den Nießbraucher hinzugewinnen[27]). Auch hier[28]) ist zwischen Kapital und Zinsen resp. anderen wiederkehrenden Leistungen zu unterscheiden, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden. Letztere sind als Korrelat der Nutzungen anzusehen, die der Nießbraucher von dem Vermögen bezieht[29]). Es ist daher gerechtfertigt, daß er ihretwegen schärfer haftet, als wegen des Kapitals. §§ 1086, 1088 BGB.

α. Für die Kapitalschuld haftet der Nießbraucher den Gläubigern nicht unmittelbar. Wie sollte er auch? Hat er doch selbst nur beschränkte Rechte an dem Vermögen[30]). Er muß sich lediglich gefallen lassen, daß die Gläubiger aus den dem Nießbrauch unterworfenen Gegenständen Befriedigung suchen, also die Zwangsvollstreckung darein betreiben[31]). § 1086. Sie können dies in allen Fällen des eigentlichen Nießbrauchs[32]) auf Grund einer Verurtheilung des Vermögensherrn zur Leistung[33]) und des Nießbrauchers zur Duldung der Zwangsvollstreckung in die dem Nießbrauch unterworfenen Vermögensgegenstände[34]). § 737 CPO.[35]). Doch erstreckt

---

27) S. o. Bd. II § 205 zu Note 7 ff. Das röm. Recht kannte eine Haftung des Nießbrauchers den Gläubigern gegenüber nicht.

28) Vgl. o. § 435 Note 77, § 440 Ziff. III.

29) Z. B. Renten-, Reallastleistungen, Unterhaltsverpflichtungen, soweit die Gesammtverpflichtung vor Begründung des Nießbrauchs entstanden ist. So bei vertragsmäßiger Unterhaltspflicht, — bei der des unehelichen Vaters gemäß §§ 1708 ff. BGB., — nicht aber bei der gewöhnlichen der Verwandten (Planck § 1086 Note 2). — Nicht hierher gehören außerordentliche Leistungen, die als auf dem Stammwerth des Vermögens ruhend anzusehen sind.

30) Er ist Nießbraucher, nicht Vermögensübernehmer des Kapitals! S. auch oben Note 9, anderseits unten Note 40.

31) S. auch Binder, Rechtliche Stellung des Erben S. 16.

32) Sach- und Rechtsnießbrauch, — im Gegensatz zum Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen (s. u. Note 37 ff.).

33) Des Geschuldeten! Die Klage gegen den Vermögensherrn ist die gewöhnliche Schuldklage. Er kann aber mit dem Nießbraucher zusammen verklagt werden. § 59 CPO.

34) Auf Grund der Verurtheilung verliert der Nießbraucher in Ansehung dieser Gegenstände das Recht der Exekutionsintervention (§ 771 CPO.). — Der Nießbraucher kann sich auch von vornherein der Zwangsvollstreckung in die Nießbrauchsobjekte unterwerfen. S. § 794 Ziff. 5 CPO. u. Bd. I § 132 Note 19. Es bedarf gegen den Nießbraucher eines besonderen vollstreckbaren Titels auf Duldung. Dieser Titel kann von jeder Art, er braucht nicht blos ein Urtheil zu sein.

35) Erfolgte die Bestellung des Nießbrauchs erst nach rechtskräftiger Feststellung des Gläubigeranspruchs, so bedarf es gar keines vollstreckbaren Titels gegen den Nießbraucher, sondern nur der Erwirkung einer Vollstreckungsklausel wider ihn, wie gegen einen Rechtsnachfolger des Beklagten. § 738 CPO.

sich das Vollstreckungsrecht der Gläubiger nicht auf die in's Eigenthum des Nießbrauchers gefallenen Früchte der Nießbrauchsgegenstände[36]). Ebenso sind beim uneigentlichen Nießbrauch die verbrauchbaren Sachen in's Eigenthum des Nießbrauchers übergegangen. Es kann daher nicht in diese, wohl aber in den Ersatzanspruch vollstreckt werden, den der Vermögensherr wegen des Werths gegen den Nießbraucher hat[37]). Der Ersatz ist in diesem Fall vom Nießbraucher sofort, nicht erst bei Beendigung des Nießbrauchs zu leisten[38]).

β. Dagegen haftet der Nießbraucher für Schuldzinsen und andere wiederkehrende Leistungen (die als nicht auf dem Stammwerth[39]) des dem Nießbrauch unterworfenen Vermögens ruhend anzusehen sind) den Gläubigern direkt, wie ein Vermögensübernehmer[40]). Selbstverständlich nur für die auf die Nießbrauchszeit entfallenden Leistungen[41]) und unter der Voraussetzung, daß die Zinspflicht ꝛc. schon vor der Begründung des Nießbrauchs bestand[42]). Die Gläubiger können alsdann die einzelnen Zieler für die Dauer des Nießbrauchs auch vom Nießbraucher verlangen[43]). Diese Haftung kann durch den Bestellungsvertrag oder sonstige Vereinbarungen des Nießbrauchers mit dem Vermögensherrn nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden[44]). § 1088 Abs. 1 u. 2.

---

36) Hier liegt ein besonderer Erwerbstitel vor. S. o. § 409. — Um so weniger darf der Gläubiger sonstige eigene Gegenstände des Nießbrauchers angreifen. Bei Zuwiderhandlung hat dieser das Recht der Exekutionsintervention (§ 771 CPO.).

37) S. o. § 438 bes. Ziff. 3. — Dieser Ersatzanspruch kann also gepfändet und beigetrieben werden. Der Nießbraucher ist Drittschuldner der Ersatzsumme, haftet für deren Zahlung also nicht blos mit den Nießbrauchsobjekten, sondern mit seinem ganzen Vermögen. S. noch Maenner S. 240.

38) Geradeso wie die Gläubiger im Fall Note 33 ff. sofort in die Nießbrauchsobjekte selbst vollstrecken können (das Gläubigerrecht mindert den Nießbrauch). S. § 1086 i. f. — Die Vollstreckung muß auch hier durch besonderen gegen den Nießbraucher gerichteten vollstreckbaren Titel gerechtfertigt werden.

39) Vgl. o. Note 29.

40) Wie dort (s. Bd. II § 205 Note 9 ff.) statuirt das Gesetz in dieser Hinsicht eine bestärkende Schuldübernahme. Dem Wesen des Nießbrauchs entsprechend beschränkt dieselbe sich hier auf Abzüge von den Nutzungen des Vermögens. Für diese haftet der Nießbraucher nicht blos mit den Nießbrauchsobjekten, sondern mit seinem gesammten Vermögen. (Zu den in § 419 Abs. 2 BGB. gemachten Einschränkungen der Haftung ist hier kein Anlaß, da es sich nur um Leistungen handelt, die aus den Einkünften bestritten werden.)

41) Sind sie aber hier nicht bezahlt, so dauert die Haftung fort.

42) Die Zinspflicht, Rentenpflicht ꝛc. als solche ist der Rechtsgrund der geschuldeten Einzelleistungen im Sinne von Note 25.

43) Gemäß Note 40 bleibt die Verpflichtung des Vermögensherrn bestehen. S. Bd. II § 205 Note 11.

44) Wie bei der Vermögensübernahme. § 205 Note 11—13.

b) Im Verhältniß des Nießbrauchers zum Vermögensherrn[45]) besteht der alte Rechtsgrundsatz, daß das dem Nießbrauch unterworfene Vermögen nur unter Abzug der Schulden zu verstehen ist[46]). Hieraus ergibt sich eine Erweiterung des aus dem Nießbrauch entspringenden Legalschuldverhältnisses[47]) dahin, daß der Nießbraucher und Vermögensherr einander verpflichtet sind, in geeigneter Weise zur Tilgung der Schulden mitzuwirken. Dies geschieht in folgender Weise.

α. Der Vermögensherr kann für jede bei Begründung des Nießbrauchs auf dem Vermögen ruhende Schuld, sobald sie fällig wird[48]), vom Nießbraucher Rückgabe von so viel Gegenständen verlangen[49]), als zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich sind[50]). § 1087 Abs. 1[51]). Für die bei der Bestellung des Nießbrauchs fälligen Schulden kann er die nöthigen Objekte zurückbehalten[52]). Die Auswahl steht in allen Fällen dem Vermögensherrn zu; jedoch so, daß er die vorzugsweise geeigneten Gegenstände auszuwählen hat[53]). Soweit die zurückgegebenen Gegenstände ausreichen, ist (auf Grund des Empfangs) der Vermögensherr dem Nießbraucher zur gehörigen Schuldtilgung verpflichtet[54]). Sind zu viel Gegenstände zurückgegeben, so ist der Rest in den Nießbrauch zurückzubringen[55]).

---

45) Ueber den Fall, daß der Vermögensherr nicht der Besteller des Nießbrauchs ist, s. § 1058 BGB., Planck § 1087 Note 7 u. oben § 435 Note 6 ff., § 439 Note 12.

46) Vgl. aus dem röm. Recht l. 69 Dig. ad legem Falc. 35, 2; l. 43 Dig. de usu et usufr. leg. 33, 2.

47) S. o. § 435 Note 4, § 439 Note 12 ꝛc.

48) Nicht früher! Bis dahin soll der Nießbraucher die Nutzung der zur Deckung erforderlichen Vermögensgegenstände behalten. — Wegen des Datums der Schuld s. o. Note 25.

49) Dies sind in erster Linie die noch vorhandenen und nicht in's Eigenthum des Nießbrauchers übergegangenen (§§ 1067, 1075 Abs. 2 BGB.) Vermögensgegenstände; im Uebrigen der (sofort zahlbare) Wertherſatz oder sonstige Schadensersatz.

50) Hierzu gehört auch Verzicht auf den Nießbrauch an diesen Gegenständen (besonders wichtig, wenn letzterer auf ein Grundstück eingetragen worden war. Es ist Löschungsbewilligung zu ertheilen).

51) Anders nur soweit der Nießbraucher zur Schuldentilgung direkt verpflichtet ist (s. u. lit. β).

52) § 1087 BGB. (per arg. a maiori ad minus).

53) Andernfalls hat der Nießbraucher ein Weigerungsrecht der Herausgabe, und das Gericht muß die Entscheidung treffen. Diese richtet sich nach objektiven Gesichtspunkten (nicht nach den Interessen des einen oder anderen Theils): also welche Gegenstände bei einem Vermögen der betreffenden Art zur Tilgung dieser, und bei Berücksichtigung der anderen Schulden vorzugsweise geeignet sind. Zur Tilgung einer Speziesschuld dient zunächst immer das geschuldete Objekt.

54) Damit der Gläubiger nicht nachträglich in andere Nießbrauchsgegen-

β. Der Nießbraucher seinerseits ist dem Vermögensherrn zur Tilgung der auf dem Vermögen ruhenden Schulden nur soweit verpflichtet, als er auch von den Gläubigern direkt belangt werden kann[56]). Also für den Betrag der aus den Einkünften zu deckenden Zinsen und sonstigen wiederkehrenden Leistungen[57]). § 1088 Abs. 3. Insoweit kann denn auch der Vermögensherr vom Nießbraucher zur Schuldentilgung keine Rückgabe von Vermögensgegenständen verlangen. Die Rückgabepflicht erwächst erst dann wieder[58]), wenn der Nießbraucher dem Vermögensherrn gegenüber mit der Schuldtilgung in Verzug kommt[59]).

c) Dagegen ist der Nießbraucher zur Tilgung der übrigen (also den Stammwerth belastenden) Vermögensschulden berechtigt. § 1087 Abs. 2. Er darf durch eigenmächtiges Vorgehen die Gläubiger befriedigen, damit sie ihn nicht mit der Zwangsvollstreckung beunruhigen[60]). Das Recht besteht einmal im Verhältniß zum Vermögensherrn[61]). Hier bedeutet es vorzugsweise, daß der Nießbraucher durch eine derartige Verfügung über die Vermögenssubstanz dem Herrn nicht verantwortlich wird[62]). Des Weiteren begründet das Recht die Gültigkeit der Verfügung gegen Dritte[63]).

---

stände vollstreckt. Läßt es der Nießbrauchsbesteller dahin kommen, so wird er (bei Verschulden) schadensersatzpflichtig.

55) Durch Rückgabe an den Nießbraucher resp. erneute Nießbrauchsbestellung (s. o. Note 50).

56) Abgesehen von einer besonderen Schuld- oder Erfüllungsübernahme (s. Bd. II § 202 Note 10 ff.).

57) S. o. Note 39 ff.

58) Und ebenso eventuell (bei Verschulden) eine Schadensersatzpflicht des Nießbrauchers.

59) Der Wortlaut des § 1088 Abs. 3 in dieser Beziehung ist zweideutig. Die Auslegung hat davon auszugehen, daß der Abs. 3 (zufolge des 1. Satzes) nur vom Verhältniß des Nießbrauchers zum Vermögensherrn handelt. In dieser Beziehung muß also auch der Verzug vorliegen (nicht den Gläubigern gegenüber). — Die Mahnung ist für den Vermögensherrn der Weg, um auch für diese Schulden den Rückgabeanspruch einzuleiten.

60) S. o. Note 34 ff.

61) Für den Fall, daß dieser nicht der Besteller des Nießbrauchs ist, siehe Planck § 1087 Note 7c.

62) Bei Ueberschreitung des Maßes wird er verantwortlich.

63) In dem bezeichneten Umfang besteht eine Verfügungsbefugniß über fremdes Vermögen. Die Verfügung ist ohne Zustimmung des Eigners gültig. — Bestritten ist das Schicksal der Verfügung, wenn der Rahmen überschritten ist. Vgl. Kipp zu Windscheid § 206 S. 937 u. die Komm. zu § 1087 Abs. 2. Es wird darauf ankommen, ob der dritte Erwerber eines veräußerten Vermögensgegenstandes weiß oder bei seinem Erwerb ohne grobe Fahrlässigkeit wissen kann (§ 932 Abs. 2 BGB.), daß die Veräußerung durch einen Nießbraucher erfolgte. Diesenfalls kann er auf die Verfügungsbefugniß seines Kontrahenten nicht blindlings vertrauen, sondern muß sich vergewissern,

α. Das Befriedigungsrecht des Nießbrauchers besteht ohne Weiteres in Ansehung direkt geschuldeter (im Vermögen befindlicher) Gegenstände durch Leistung an den Gläubiger[64]).

β. Zur Veräußerung nicht direkt geschuldeter Gegenstände (zwecks Beschaffung von Zahlungsmitteln) ist der Nießbraucher nur dann befugt, wenn die Befriedigung eines Gläubigers durch den Besteller des Nießbrauchs nicht ohne Gefahr[65]) abgewartet werden kann[66]). Diesenfalls hat der Nießbraucher unter den zu veräußernden Gegenständen die Wahl, jedoch mit Beschränkung auf die vorzugsweise geeigneten Gegenstände[67]). Soweit der Nießbraucher wegen vereinnahmter verbrauchbarer Sachen zum Wertherſatz verpflichtet ist, darf er eine Veräußerung nicht vornehmen[68]).

III. Dieselben Regeln gelten, wenn der Nießbrauch an einem Nachlaß besteht[69]). § 1089. Doch brauchen die Nachlaßverbindlichkeiten, wegen deren der Nießbraucher sich einen Abzug gefallen lassen muß[70]), nicht schon vor dem Nießbrauch entstanden zu sein[71]). — Ist der Nieß-

---

ob die Verfügung im Rahmen der dem Nießbraucher verstatteten Befugnisse liegt. Andernfalls ist die Verfügung unwirksam. S. o. § 381 Note 33. Veräußert der Nießbraucher aber schlechtweg als Eigenthümer, so kann ein Dritter, der ihn ohne grobe Fahrlässigkeit für den Eigenthümer hält, in Folge dieses seines guten Glaubens erwerben.

64) Es darf auch eine Gattungsschuld vorliegen. Hier ist der Nießbraucher zur Leistung entsprechender, im Vermögen befindlicher Gattungssachen berechtigt.

65) Auch eine dem Nießbraucher drohende Gefahr kommt in Betracht. — Vor Allem gehört hierher drohende Zwangsvollstreckung eines Gläubigers (da sie gemäß oben Note 34 auf beliebige Vermögensgegenstände erfolgen kann). Unter Umständen liegt die Gefahr im Entstehen einer Zinspflicht oder Schadensersatzpflicht aus dem Leistungsverzuge.

66) Regelmäßig wird also der Nießbraucher zuerst den Besteller zur Befriedigung des Gläubigers resp. Vornahme der dazu nach lit. b erforderlichen Maßregeln aufzufordern haben.

67) Ueber die Eignung vgl. das oben Note 53 Gesagte. — Doch ist die erfolgte Veräußerung hier jedenfalls gültig. Der dritte Erwerber kann diese Dinge nicht prüfen.

68) Weil auch den Gläubigern, wenn sie klagen, die Ersatzsumme sofort zu leisten ist (oben Note 38). — Eine trotzdem erfolgte Veräußerung von Vermögensgegenständen wird auch hier nicht ungültig sein. Note 67. Der Nießbraucher wird eventuell (bei Verschulden) schadensersatzpflichtig. Ebenso wenn er mit den beschafften Mitteln nicht zahlt.

69) Oder dem Bruchtheil eines Nachlasses. Arg. oben bei Note 2. — Titel der Bestellung ist regelmäßig eine Verfügung von Todeswegen.

70) Rückgabe von Erbschaftsgegenständen kann der Erbe nur wegen der Nachlaßverbindlichkeiten verlangen. — Deren Zinsen muß der Nießbraucher jedenfalls entrichten, andere wiederkehrende Leistungen nach der Regel der Noten 29, 39 ff.

71) Manche Nachlaßverbindlichkeiten (§§ 1967 ff. BGB.) entstehen erst gleichzeitig oder nachher, und dennoch folgt aus erbrechtlichen Grundsätzen, daß der Nießbraucher der Erbschaft hinter ihnen zurückstehen muß (der Nießbrauch besteht

brauch an einem Erbtheile bestellt[72]), so findet die Schuldentilgung nach den Regeln der Erbengemeinschaft statt[73]), und der Nießbraucher kann in dieser Hinsicht sowie in Ansehung der Auseinandersetzung nur die Rechte des bestellenden Miterben ausüben[74]).

2. Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten.

§ 443.

Die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten an Grundstücken[1]) gehen nur auf einzelne Grundstücksnutzungen[2]), und ähneln insofern den Grunddienstbarkeiten. Anderseits dienen sie gleich dem Nießbrauch ausschließlich zum Vortheil einer bestimmten Person[3]). Somit ergibt sich eine Kombination der Vorschriften beider Gattungen[4]).

Die beschränkte Nutzung besteht regelmäßig im Gebrauch des belasteten Grundstücks[5]), sei es schlechthin[6]) oder in einzelnen Beziehungen[7]). Auch auf einzelne Fruchtnutzungen kann das Recht

---

schlechterdings nur am Ueberschuß). Das Gleiche gilt, wenn der Nießbrauch von einem Erbschaftsbesitzer bestellt, und nach den Regeln des gutgläubigen Erwerbs von einem Nichtberechtigten gültig ist.

72) Nach § 2033 Abs. 1 BGB. zulässig.

73) Also weder durch den Besteller noch durch den Nießbraucher, sondern gemeinsam für alle Nachlaßbetheiligten im Erbschaftsregulirungsverfahren.

74) Nach den Regeln des § 1066 BGB. (s. o. § 434 Ziff. 3). — Nach der Theilung kann er Bestellung des Nießbrauchs an den auf den Besteller entfallenden Gegenständen fordern. S. Planck, Biermann zu § 1089 Note 2.

1) An anderen Gegenständen kommen sie nicht vor. S. o. § 430 Note 14. — Doch stehen die oben §§ 424—429 erwähnten eigenthumsähnlichen Rechte auch in dieser Beziehung den Grundstücken gleich.

2) Uebrigens umfaßt das Nutzungsrecht unter Umständen auch das Grundstückszubehör. S. o. Bd. I § 60. Dernburg § 197 Ziff. 1. Es handelt sich lediglich um eine Auslegungsfrage. Eine Vermuthung wie im Falle unten Ziff. II besteht nicht.

3) S. o. § 434. Es entfallen also hier sämmtliche Regeln, die bei Grunddienstbarkeiten auf die Beziehung der Servitut zum sog. herrschenden Grundstück abzielen.

4) Die römischen Vorschriften über usus, habitatio ꝛc. beruhten auf wirthschaftlichen Zuständen, die nicht mehr die unseren sind. Das Einzelne war daher nicht in's heutige Recht zu übernehmen. Weit eher fallen zahlreiche ältere deutsche Realgerechtigkeiten unter diese Kategorie, wenn sie nicht in positiven Leistungen des Grundherrn (Reallast), sondern in einem Dulden oder Unterlassen bestehen (s. o. § 430 Note 16 ff.).

5) Also unter Ausschluß der Fruchtnutzung. — Hauptfall: usus oder dingliches Gebrauchsrecht im modernen Sinne.

6) Hierher gehört auch das Wohnungsrecht an einem Gebäude (habitatio).

7) Diese können sehr mannigfaltig sein: so ein persönliches Wegerecht, Weiderecht oder Wasserschöpfrecht (z. B. für Lokomotiven), Einräumung eines Lagerplatzes für Karren, Schiffe oder sonstige Materialien, oder eines Militärübungsplatzes als dingliches Recht. — Die Einräumung geschieht auch hier oft vorbehaltsweise beim Verkauf des Grundstücks. Wie oben § 436 Note 7.

gehen[8]). § 1090 Abs. 1 BGB. Der Inhalt stimmt daher vielfach mit dem der Grunddienstbarkeiten überein[9]); wogegen das Gebrauchsrecht eines Gebäudes oder Gebäudetheils als Wohnung (Wohnungsrecht) als eine Art eingeschränkten Nießbrauchs anzusehen ist[10]).

I. Auch hier darf übrigens nicht jeder Benutzungsvortheil zum Inhalt einer dinglichen Belastung gemacht werden[11]). Besonders gegen kulturschädliche Belastungen richtet sich die Agrarreform[12]). Die Landesgesetzgebung darf daher bestimmte Kategorien dieser Dienstbarkeiten verbieten oder einschränken[13]), auch Inhalt und Maß näher bestimmen[14]). Art. 113, 115 EG.BGB. — Einzelne Benutzungsrechte unterliegen überhaupt der landesgesetzlichen Regelung[15]) oder bestehen aus alter Zeit mit dem bisherigen Inhalt fort[16]).

1. Als „persönliche Dienstbarkeiten" stehen sämmtliche hier besprochenen Rechte einer bestimmten Person unübertragbar zu und erlöschen mit deren Tode[17]). Besteht das Recht für eine juristische Person[18]), so erlischt es mit deren Dasein. §§ 1061, 1090 Abs. 2, 1092 BGB. Selbst die Ausübung des Rechts kann hier, abgesehen

---

8) Z. B. auf bestimmte Forstnutzungen (Eichellese 2c.), Fischereigerechtigkeiten.

9) Wo das Recht gewöhnlich als Grunddienstbarkeit vorkommt, sprach man gemeinrechtlich hier von irregulären Personalservituten.

10) Mit Rücksicht auf diese Eigenart erfordert das Wohnungsrecht einige Sondervorschriften. S. u. Ziff. II.

11) Wie oben § 431 Ziff. 2. Doch bleiben hier nur die Beschränkungen sub lit. b übrig, da kein herrschendes Grundstück existirt.

12) S. darüber im Allgemeinen oben § 404.

13) Vgl. z. B. oben § 431 Note 22.

14) Z. B. daß das Recht nur für die persönliche Nothdurft des Berechtigten, und nicht darüber hinaus (für Hausgenossen, oder im Wege der Verpachtung) ausgeübt werden darf. S. z. B. Preuß. A.LR. II Tit. 15 § 75.

15) So das Recht an Kirchenstühlen und Begräbnißplätzen. Art. 133 EG.BGB.

16) Hierher gehören insbesondere die in Art. 164, 184 EG.BGB. erwähnten Rechte. — Doch ist zu ungeschmälerter Erhaltung des Rechts gegen Dritte heute regelmäßig die Eintragung im Grundbuch erforderlich. S. Bd. I § 25 Ziff. 6 zu Note 28—31. Die Ausnahme des Art. 187 EG.BGB. (s. o. § 432 Note 16) gilt hier nicht. — Das Landesrecht kann den Inhalt dieser Institute weiter modifiziren.

17) Wie oben § 434 Note 2 ff., § 436 Note 27. — Bestellung für die künftigen Erben (als Erstberechtigte) wird dadurch nicht ausgeschlossen. Dies ist eine bedingte Bestellung.

18) Dies ist hier sehr häufig, weil das Recht sonst vielfach keinen praktischen Werth hätte. Z. B. das Benutzungsrecht an einem Park hat die Stadtgemeinde für die Gemeindemitglieder oder schlechthin für das Publikum. S. Entsch d. RG. Bd. 14 S. 216; Seuff. Archiv Bd. 58 n. 70. Dasjenige am Militärübungsplatz der Militärfiskus 2c. Im ersten Fall kann nur die Gemeinde, nicht ein einzelner Privater die Benutzung als ein Recht fordern, und er muß sich bei dem gegen die Gemeinde ergangenen rechtskräftigen Urtheil bescheiden. S. Planck § 1090 Note 2, Biermann eod. Note 1, v. Staudinger II Note 1b. Hellwig, Rechtskraft S. 518, Gierke, D. Privatr. II § 145 Note 8 ff. (Gemeindeservituten).

von besonderer Gestattung[19]), nicht einem Anderen überlassen werden[20]). Selbstverständlich ist daher das Recht auch nicht Gegenstand eines Nießbrauchs oder Pfandrechts[21]).

2. Entstehung und Untergang des Rechts richten sich nach den allgemeinen Regeln der Rechte an Grundstücken[22]), insbesondere der Grunddienstbarkeiten[23]). Dazu tritt der allgemeine Erlöschungsgrund der persönlichen Dienstbarkeiten durch Tod oder sonstigen Wegfall des Berechtigten (Ziff. 1).

3. Der Inhalt des Rechts richtet sich zunächst nach dem Bestellungsakt[24]). Ueber die eventuelle Instandhaltung von Anlagen zur Ausübung der Dienstbarkeit auf dem belasteten Grundstück[25]), die schonende Ausübung[26]) und mögliche Verlegung der Servitut[27]) gelten die bezüglichen allgemeinen Vorschriften; ebenso über die Ausübung bei Kollision mit anderen Nutzungsrechten am Grundstück[28]). Im Zweifel beschränkt sich der Umfang der Dienstbarkeit auf die persönlichen Bedürfnisse des Berechtigten[29]). § 1091. Vertragliche Erweiterungen sind statthaft[30]).

4. Die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten sind nicht nothwendig untheilbar. Sie sind theilbar, wenn sie objektiv theilbare

19) Im Bestellungsakt oder nachträglich! Es bedarf der Einigung und Eintragung im Grundbuch (da der gesetzliche Inhalt der Dienstbarkeit dadurch erweitert wird). S. §§ 873, 877 BGB.

20) Die Ueberlassung behält den oben § 436 Ziff. III geschilderten obligatorischen Charakter. Sie ist daher auch nicht im Grundbuch einzutragen. — Gegen unbefugte Ueberlassung richtet sich die a. negatoria des Grundstückseigenthümers.

21) S. §§ 1069 Abs. 2, 1274 Abs. 2 BGB. Ist die Ueberlassung der Ausübung gestattet, so kann diese wie oben § 436 i. f. gepfändet werden.

22) S. o. z. B. §§ 364 ff., 370, 372, 388 i. f.

23) S. o. § 432. Besonders wichtig ist der Fall des Erlöschens bei Note 26 ff. daselbst durch auf dem belasteten Grundstück errichtete, die Dienstbarkeit beeinträchtigende Anlagen (§§ 1028, 1090 Abs. 2 BGB.). Ferner eventuell durch Zwangsversteigerung, Enteignung und Befreiung des belasteten Grundstücks im Wege der Agrarreform.

24) Unter Zuhülfenahme der Regeln der Auslegung. — Diese findet, wie überall, eventuell einen Anhaltspunkt in dem obligatorischen Grundgeschäft, z. B. dem Vermächtniß, in Ausführung dessen die Bestellung des dinglichen Rechts durch den Erben erfolgte.

25) S. §§ 1021—22, 1090 Abs. 2 BGB. u. oben § 430 Ziff. 3 Note 23 ff.

26) §§ 1020, 1090 Abs. 2 BGB. Oben § 430 Ziff. 5a.

27) S. §§ 1023, 1090 Abs. 2 BGB. u. oben § 431 Ziff. 4c.

28) §§ 1024, 1090 Abs. 2 BGB. Oben § 430 Ziff. 6.

29) Wieweit das persönliche Bedürfniß geht, ist Thatfrage. Die Mot. Bd. 3 S. 567 gehen davon aus, daß eventuell auch die Bedürfnisse des Haushalts und Erwerbsgeschäfts des Berechtigten mitzuberücksichtigen sind. Eine feste Vorschrift wie unten Ziff. II fehlt hier. — Ergänzend tritt das Folgende hinzu.

30) Es ist also weiterhin durch Auslegung festzustellen, welches Maß von Nutzungen dem Berechtigten gegeben werden sollte. S. o. Note 24.

Nutzungen zum Inhalt haben[31]). Bei Theilung des belasteten Grundstücks werden die außerhalb des Bereichs der Ausübung liegenden Theile des Grundstücks frei[32]).

5. Der Schutz der Dienstbarkeit ist Rechtsschutz und Besitzschutz (Schutz im Rechtsbesitz) wie bei Grunddienstbarkeiten[33]). Hat der Ausübende auch Sachbesitz, so kann ein Schutz in diesem hinzutreten[34]).

II. Besondere Regeln gelten für das Wohnungsrecht an einem Gebäude oder Theil eines Gebäudes[35]). § 1093 BGB.[36]). Ein solches Recht kann Nießbrauch sein, wenn es die ganze Nutzung des Objekts erschöpft[37]). Ist dies nicht der Fall, so ist die alsdann vorliegende beschränkte persönliche Dienstbarkeit immerhin nießbrauchsähnlich. Dies bedingt folgende Modifikationen des unter Ziff. I Gesagten.

1. Die Bestellung des Wohnungsrechts umfaßt im Zweifel auch das Grundstückszubehör[38]). Umgekehrt erstreckt sich die rechtsgeschäftliche Aufhebung des Rechts im Zweifel auf das Recht am Zubehör[39]).

2. Ist Gegenstand des Rechts nur der Theil eines Gebäudes[40]), so beschränken sich die Befugnisse des Berechtigten selbstverständlich auf diesen Theil. Er darf aber die zum gemeinschaftlichen Gebrauche der

---

31) Dann gelten also nicht die Regeln der Grunddienstbarkeiten (oben § 431 Ziff. 5), sondern des Nießbrauchs (§ 434 Ziff. 3). So insbesondere, wenn das Recht mehreren Personen zusteht.

32) Gemäß §§ 1026, 1090 Abs. 2 BGB. S. o. § 431 Note 63 ff.

33) S. §§ 894 ff., 1027, 1029, 1090 Abs. 2 BGB., § 256 CPO. S. o. § 433. Den Schutz im Rechtsbesitz nach Maßgabe der dortigen Ausführungen genießt nur der im Grundbuch Eingetragene, und selbstverständlich (s. o. Ziff. 1, 2) niemals sein Erbe. Weiter geht Biermann § 1090 Note 1 i. f.

34) Wie oben § 433 Noten 19, 20. S. noch § 343 Note 13 ff.

35) Unter Ausschluß des Eigenthümers zu konkurrirender Benutzung als Wohnung.

36) Von der obligatorischen Benutzung (Miethe s. Bd. II § 234 Note 5) fundamental zu unterscheiden. Gegen unklare Vermischung beider Institute, wider welche ich mich schon in meinen Partiarischen Rechtsgeschäften (1897) S. 74 Note 1 wandte, jetzt auch energisch Entsch. d. RG. Bd. 54 S. 233 ff., Entsch. d. preuß. KG. Bd. 24 S. A 121.

37) S. o. § 434 zu Note 6 ff.; aber auch § 435 bes. Ziff. III. Danach kann der Nießbraucher grundsätzlich das Gebäude auf jede denkbare Art fruktifiziren, wenn er nur dessen wirthschaftliche Bestimmung nicht antastet, während im Textfall nur die Benutzung als Wohnung in Frage steht.

38) Vgl. §§ 1031, 1093 BGB. u. oben § 436 Note 12.

39) Arg. § 1062, 1093 BGB. u. oben § 436 Note 31.

40) Selbstverständlich ein realer Theil, da § 1093 den Ausschluß des Eigenthümers voraussetzt. Note 35. — Anderseits kann das Wohnungsrecht als solches mehreren Personen als Mitberechtigten zustehen (worauf das oben I Ziff. 4 Gesagte Anwendung findet).

Bewohner bestimmten Anlagen und Einrichtungen mitbenutzen[41]). § 1093 Abs. 3.

3. Was den Inhalt des Rechts angeht, so ist ein großer Theil des zwischen dem Eigenthümer und Nießbraucher bestehenden Legalschuldverhältnisses auf die Beziehung zum Wohnungsberechtigten übertragen[42]).

a) Der Berechtigte erlangt den Besitz des ihm zur Wohnung überwiesenen Gebäudes (resp. Gebäudetheils) mit Zubehör[43]). Demgemäß kann jeder Theil zur Ermöglichung der Beurtheilung, ob der Berechtigte ordnungsmäßig mit den Sachen verfahren ist, deren Zustand feststellen lassen[44]).

b) Der Berechtigte darf das Gebäude persönlich bewohnen, aber auch seine Familie[45]) sowie die zur standesmäßigen Bedienung und Pflege erforderlichen Personen in die Wohnung aufnehmen[46]). § 1093 Abs. 2. Dagegen darf er nicht vermiethen; es sei denn, daß ihm die Uebertragung der Ausübung seines Rechts besonders gestattet ist[47]). S. § 1092.

c) Der Berechtigte hat mit den in Besitz genommenen Gegenständen wirthschaftlich zu verfahren und darf sie nicht willkürlich verändern[48]). Er hat für ihre Erhaltung zu sorgen, also sie zu verwahren und gewöhnliche Reparaturen daran vorzunehmen[49]). Im Uebrigen hat er den Eigenthümer zu benachrichtigen und die erforderlichen Maßregeln zu dulden[50]).

d) Nach Beendigung des Rechts ist das Gebäude mit Zubehör in dem Zustand zurückzugeben, wie es sich bei ordnungsmäßiger Be-

---

41) Z. B. Treppen, Waschküche, Bodenräume. In dieser Hinsicht wird regelmäßig ein ähnliches Verhältniß wie bei der Miethe als gewollt anzusehen sein (vor Allem da, wo der Usuar mit Miethern konkurrirt).

42) S. o. § 435 bes. Ziff. II, III, V u. VI. Wegen Anwendbarkeit des § 1058 BGB. s. Hellwig, Rechtskraft S. 427 ff., Biermann § 1093 Note 2. A. M. Planck eod. Note 2.

43) §§ 1036 Abs. 1, 1093 BGB.

44) §§ 1034, 1093 BGB. S. o. § 435 Ziff. II.

45) Gleichgültig ob er erst später heirathet. — Unter Familie sind hier alle Personen zu verstehen, mit denen man nach der Auffassung des Lebens unter diesem Titel nach Lage der Verhältnisse zusammenwohnt (Mot. Bd. 3 S. 571), also auch z. B. mit der Schwiegermutter.

46) Dazu kann (gemäß den Standesverhältnissen des Berechtigten) u. A. auch Gesinde des Gesindes gehören.

47) Im Fall solcher Gestattung wird entsprechend das oben §§ 435 Note 27 ff., 436 Ziff. III Gesagte zur Anwendung kommen.

48) Vgl. §§ 1036 Abs. 2, 1037 Abs. 1, 1093 BGB. S. o. § 435 zu Noten 23 ff., 43 ff.

49) §§ 1041, 1093 BGB. S. o. § 435 Note 80 ff.

50) S. §§ 1042, 1044, 1093 BGB. S. o. § 435 Noten 88 ff., 95 ff.

nutzung befindet[51]). Verwendungen auf die Sache, zu deren Vornahme der Wohnungsberechtigte nicht verpflichtet war, sind wie beim Nießbrauch zu behandeln[52]). Auch die Verjährung der Ersatz- und Verwendungsansprüche ist die gleiche[53]). Dagegen finden

e) die beim Nießbrauch verstatteten intensiven Vorbeugungs- und Sicherungsmaßregeln gegen Mißbrauch des Rechts[54]) nicht statt. Es verbleibt bei den allgemeinen Vollzugs- und Schadensersatzansprüchen.

4. Der Schutz des Wohnungsrechts gegen Dritte besteht hier immer auch in einem Sachbesitzschutz[55]).

Drittes Kapitel.

Warterechte.

§ 444.

Begriff und Uebersicht.

1. Zu den dinglichen Substanzrechten gehören auch die Warterechte[1]). Sie bilden die letzte Gruppe dieser Rechte. Im Gegensatz zu den Nutzungsrechten, die auf Genuß oder Aneignung der Nutzungen eines Rechtsgutes gehen und ein partielles Herrschaftsrecht über das Gut nach dieser Richtung enthalten[2]), gehen die Warterechte nach der Richtung, daß der Berechtigte bei einer gewissen Gestaltung der Verhältnisse das ganze Gut erwirbt oder sich aneignen kann[3]).

2. Folglich ist hier das Gut dinglich in einen bestimmten Zweck gebunden, so daß es diesem Zwecke durch den Eigenthümer nicht

51) §§ 1050, 1093 BGB. S. o. § 435 Note 151 ff.
52) §§ 1049, 1093 BGB. S. o. § 435 Note 160 ff.
53) §§ 1057, 1093 BGB.
54) S. o. § 435 Ziff. IV zu Note 125 ff. Da der Berechtigte kein Fruchtziehungsrecht hat, ist dazu kein genügender Anlaß.
55) Weil der Berechtigte den Besitz des Gebäudes hat. S. o. Ziff. 3a. Im Uebrigen verbleibt es (nach Abs. I Ziff. 4) auch beim Rechtsbesitzschutz gemäß § 1029 BGB. — Ein Rechtsschutz der Dienstbarkeit findet in der gewöhnlichen Weise wie bei Grunddienstbarkeiten (s. o. § 433 Ziff. I), — nicht wie beim Nießbrauch statt. Der konfessorische Anspruch behält also den gewöhnlichen negatorischen (er erlangt keinen vindikatorischen) Charakter. Daß dies eine Wiedereinräumung des verlorenen Besitzes nicht ausschließt, s. o. § 433 Note 13.

1) S. im Allgemeinen oben § 341.
2) Im Gegensatz zum Eigenthum als der unbeschränkten Substanzherrschaft. Dieser Gegensatz besteht ebenso bei den Warterechten. Daher sind auch sie eine Eigenthumsbeschränkung. S. o. § 368 Ziff. 1a.
3) Nicht blos die Nutzungen.

willkürlich entzogen werden kann. Das Eigenthum erscheint belastet. Die Folge ist

a) für den Berechtigten eine dingliche Anwartschaft auf künftiges Eigenthum am Gute[4]);

b) für den derzeitigen Eigenthümer nicht selten eine Verfügungsbeschränkung.

3. Hieraus ergibt sich zugleich eine wichtige rechtspolitische Schranke der Warterechte. Sie lähmen den freien Verkehr, — mindern dadurch den wirthschaftlichen Werth der Güter, und verfehlen unter Umständen dennoch den beabsichtigten Zweck. Denn Verhältnisse, die vielleicht zur Zeit ihrer Begründung wünschenswerth waren, werden dadurch für eine ferne Zukunft festgelegt, in der sie oft nur noch als drückende Fessel empfunden werden. Die dingliche Bindung wird daher heute nur mit besonderer Vorsicht zugelassen[5]). Manche dieser Rechte bestehen aus alter Zeit mit dem bisherigen Inhalt fort[6]). Das Reichsrecht hat im Allgemeinen nicht die Tendenz, sie zu beseitigen[7]). Wohl aber thut dies vielfach das Landesrecht[8]). Dazu treten in neuerer Zeit die nach Maßgabe des Reichs- oder Landesrechts begründeten neuen Rechte[9]). Einzelne sind sogar gesetzlich aufgestellt[10]). Vgl. §§ 1094 ff.,

---

4) Vgl. o. Bd. I § 33 über die Anwartschaftsrechte. Die Anwartschaft ist eine Vorwirkung des künftigen definitiven Rechtszustands, aber ein von diesem verschiedenes Recht.

5) Aehnlich wie die Aufstellung von Veräußerungsverboten mit dinglicher Wirkung. S. o. Bd. I § 85 zu Noten 18 ff., 31 ff. — Doch ist man von einem absoluten Verbot der dinglichen Warterechte, wie sie im Anschluß an die französische Revolution vereinzelt stattfand, im Lauf der Zeit wieder zurückgekommen. Von den Familienfideikommissen und Lehen abgesehen, die sich aus öffentlichrechtlichen Gründen erhalten haben (s. u. §§ 447 ff.), ist für die Wiederbelebung der dinglichen Vorkaufsrechte in unserem Gesetz vorwiegend der volkswirthschaftliche Gesichtspunkt entscheidend gewesen. Insbesondere daß zur Erhaltung eines angesessenen Arbeiterstandes oft wünschenswerth ist, den Arbeitern Grundstücksparzellen zu Eigenthum zu überweisen, ohne daß die Heimstätte durch Weiterverkauf oder Verschuldung des Besitzers in fremde Hände (insbesondere von Güterschlächtern) fällt. Vgl. Mot. Bd. 3 S. 448 ff.; Prot. Bd. 3 S. 757.

6) Mit Ausnahme bei Miteigenthum und Gemeinschaft nach Bruchtheilen. S. Art. 173, 181 EG.BGB.

7) Also es gilt das oben Bd. I § 25 Ziff. 6 Gesagte. Die betreffenden Rechte bleiben bestehen, auch wenn sie im Grundbuch nicht eingetragen sind. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 55 S. 315, Bd. 56 S. 13. Doch müssen sie wohlerworbene, also z. B. keine blos gesetzlichen Rechte sein (anders hauptsächlich bei Stammgütern). S. Bd. I § 24 Ziff. 2a u. b. Ferner Art. 184 EG.BGB. Anderseits hinsichtlich des gutgläubigen Erwerbs kollidirender Rechte durch Dritte hier insbesondere Art. 168 EG.BGB. — Familienfideikommisse und Lehen unterstehen fortdauernd dem Landesrecht.

8) Manche der ehemaligen gesetzlichen Näherrechte sind aufgehoben, vielfach auch Lehen und vereinzelt die Fideikommisse. S. bei den einzelnen Lehren.

9) S. u. §§ 445 ff., 447 ff.

2034 ff. BGB., Art. 59 EG.BGB. Auch hier ist die Zahl der zugelassenen Formen eine geschlossene, und die Entstehung ist an strenge Voraussetzungen geknüpft.

4. Die Konstruktion der hier in Frage stehenden Berechtigung war lange eine unsichere [11]). Man schwankte zwischen dinglichem und persönlichem Recht [12]); und wo die Dinglichkeit heute füglich nicht mehr bezweifelt werden kann [13]), ist man von der richtigen Anschauung des Verhältnisses als „Warterecht" dennoch weit entfernt [14]). Als überwunden kann die Anschauung gelten, die dem gegenwärtigen Besitzer des Guts in vielen Fällen nur ein sog. Untereigenthum (oder Nutzungseigenthum) gab [15]); vereinzelt denkt man noch an das Gesammteigenthum eines Verbandes [16]), zu dem der gegenwärtige Besitzer des Guts und die Anwärter gehören [17]). Oder man gibt dem gegenwärtigen Besitzer blos Nutzungsbefugnisse am Gute [18]). Damit ist man am anderen Extrem angelangt und hat das Eigenthum des gegenwärtigen Besitzers verneint. Aber schon beim Retraktrecht sehen wir evident, daß der gegenwärtige Inhaber des Guts Eigenthümer ist [19]), und bei den anderen hierher gehörigen Rechten, die auf germa-

---

10) So der sog. Retrakt der Miterben, der aber in mancher Hinsicht eine Sonderstellung einnimmt, insbesondere sich auf ein ganzes Vermögen (die Erbschaft) mit Aktiven und Passiven erstreckt. S. das Erbrecht.

11) Wie bei den meisten Instituten, die dem germanischen Rechtsleben entstammen, z. B. den Reallasten.

12) So insbesondere bei dem Anspruch des Retraktberechtigten. Vgl. die Lehrbücher des deutschen Privatrechts v. Eichhorn § 103 Note d ff., Walter § 388, Gerber §§ 175, 176 u. A. Friedlieb, Reallasten S. 26 ff.

13) Wie bei dem Retrakt- oder Vorkaufsrecht an Sachen (s. u. § 445).

14) Daher die mangelnde Erkenntniß des inneren Zusammenhangs mit Familienfideikommissen, Stammgütern und Lehen 2c.

15) So beim Lehen und Fideikommiß. S. o. § 389 Ziff. 6.

16) Insbesondere der Familie (bei Stammgütern, Fideikommissen und Retrakt). So Preuß. Restr. v. 29. Aug. 1809 (sämmtliche Fideikommißinteressenten seien gemeinschaftliche Eigenthümer oder Miterben), Oesterreich. GB. § 629 und die romanische Jurisprudenz auf der Grundlage von Domat, Lois civiles dans leur ordre naturel II liv. 1 sect. II N. 18 (vgl. meine Nachweisungen in d. Krit. Vierteljahresschr. Bd. 35 S. 207, Bd. 36 S. 176). Aehnlich beim Retrakt Walch, Näherrecht (3. Aufl. 1795); bei Stammgütern Beseler in Grünhut's Ztschr. Bd. 5 S. 541 u. Gierke ebenda S. 560 ff.

17) Daraus wird theilweise wieder eine Art Miteigenthum gefolgert. Oder das Eigenthum wird einer aus der Gesammtheit der Interessenten konstruirten jur. Person zugeschrieben. Vgl. Oertmann, Bayr. Landesprivatrecht § 103 Note 11 ff.

18) So einzelne ältere Partikularrechte und Cosack, Bürg. Recht 3. Aufl. § 216 bei Note 9 für die Familienfideikommisse (in der neuesten Auflage fehlt der Passus).

19) Sein Eigenthum ist in der Richtung belastet, daß er das Gut vorzugsweise dem Vorkäufer zum Erwerbe überlassen muß.

nischer Grundlage beruhen[20]), kann es nicht anders sein. In allen diesen Fällen ist der Eine dinglich gebunden, ein Gut einem Anderen aufzubewahren, bis dieser es erwerben kann. Der so Gebundene kann nicht regellos hier Eigenthümer, dort Nutznießer ꝛc. sein. Vielmehr ist er Eigenthümer[21]), aber belastet mit einem die Sache treffenden unentziehbaren Recht zu Gunsten des Anwärters. Hierdurch wird die Sache dinglich in den besonderen Zweck gebunden, dem das einzelne Warterecht dient. Diese Zwecke sind mannigfaltig, sie können auf den verschiedensten Gebieten liegen. Sie verhalten sich zum dinglichen Warterecht wie der Rechtsgrund (causa) aller dinglichen Rechte zu diesem selbst[22]). Bei dem dinglichen Vorkaufsrecht liegt der zu verwirklichende Zweck reichsrechtlich auf obligatorischem Gebiet: er liegt in der Verwirklichung der vertraglichen Vorkaufsberechtigung (gegen die Gefahr des Kontraktbruchs) durch Begründung eines dinglichen Rechts auf die Sache[23]). In anderen Fällen liegt der Zweck auf erbrechtlichem Gebiete. So bei dem gesetzlichen Vorkaufsrecht der Miterben (Erbretrakt), soweit das Recht sich auf Sachen bezieht[24]); so ebenfalls bei der Nacherbfolge und dem Nachvermächtniß von Sachen[25]). Nach dem reichsrechtlichen Paradigma sind heutzutage auch die anderen landesrechtlich fortbestehenden Warterechte abzuwandeln. So liegt der Zweck der dinglichen Gebundenheit bei den Familienfideikommissen und Lehen in Verwirklichung der erbrechtlichen Successionsordnung, welche (der Allodialfolge entgegengesetzt) bei den Fideikommissen seit jeher, bei den Lehen wenigstens heutzutage das wirthschaftliche Wesen des Instituts

---

20) S. dazu noch unten § 447 Ziff. 1—3, § 452 ꝛc. Bei Lehen erst nach der Umbildung, die sie in neuerer Zeit erfahren haben.

21) Für die Familienfideikommisse läßt sich insbesondere auch noch aus dem Recht der Nacherbfolge (§§ 2100 ff. BGB.) beweisen. Auch die Nacherbfolge ist ein Fideikommiß. Wie der Vorerbe Eigenthümer des Nachlasses und nur in seinem Verfügungsrecht über denselben beschränkt ist (§§ 2112 ff.), so ist es auch der zeitige Besitzer des Familienfideikommisses. — Wegen der modernen Lehen s. u. § 453 Ziff. 2.

22) S. Bd. I § 71 Ziff. 10 u. hier oben § 341 Note 36 ff.

23) Vgl. über die obligatorische Vorkaufsberechtigung oben Bd. II § 228. — Gegen die Gefahr des Kontraktbruchs (z. B. beim einfachen Kauf) dient sonst die Vormerkung. S. o. § 376, bes. Note 13. Daher wird auch das dingliche Vorkaufsrecht vom Gesetz Dritten gegenüber mit der Wirkung der entsprechenden Vormerkung (auf Uebertragung des Eigenthums) ausgestattet. § 1098 Abs. 2 BGB. Näheres unten § 445.

24) Aus dem oben Note 10 erwähnten Grunde, und weil das Recht nur im Zusammenhang der erbschaftlichen Vorschriften erläutert werden kann, ist hier nur eine systematische Andeutung erforderlich.

25) S. schon oben Note 21. Aus dem gleichen Grunde wie der Erbretrakt (s. vor. Note) hier auszuscheiden.

bestimmt[26]). Das Detail dieser Successionsordnung gehört dem Erbrecht an; das zur Verwirklichung derselben dienende dingliche Recht läßt sich wegen seiner Selbständigkeit hier darstellen[27]). Nur soviel sei gesagt, daß dieses Successionsrecht regelmäßig auf rechtsgeschäftlicher Anordnung beruht[28]).

I. Dingliches Vorkaufsrecht*.

§ 445.

Das dingliche Vorkaufsrecht ist eine Grundstücksbelastung[1]), gerichtet auf Aneignung des Grundstücks im Verkaufsfall durch den Vorkäufer als Näherberechtigten. Das dingliche Vorkaufsrecht ist aus dem reichen Schatz der germanischen Näherrechte[2]) übrig geblieben, und rechtfertigt sich durch das Bedürfniß, dem obligatorischen Vorkaufsgeschäft durch Zulassung einer dinglichen Herrschaft über das Gut auch gegen Dritte zu wirksamer Durchführung zu verhelfen[3]).

---

26) S. u. §§ 447 ff., 453.

27) Aehnlich wie bei dem dinglichen Vorkaufsrecht, s. o. Note 23 u. hier unten § 445. — Zwar im Leben lassen sich die dingliche Seite des Verhältnisses und der zu verwirklichende Zweck nicht stets so scheiden. Dennoch ist diese Scheidung für die analysirende Jurisprudenz eine Nothwendigkeit. Vgl. Bd. I § 74 Note 23. Das dort Gesagte findet auch hier entsprechende Anwendung. Einzig in dieser Scheidung ist das lange gesuchte Verhältniß des obligatorischen und dinglichen Vorkaufsrechts zu finden, dessen räumlich gesonderte Behandlung im Gesetz man als verkünstelt getadelt hat, während doch Kauf (Schenkung) und Uebereignung ganz ebenso getrennt behandelt werden; — ebenso selbst von den älteren Schriftstellern des deutschen Privatrechts regelmäßig das Recht der Fideikommiß- und Lehengüter (die gebundene Güterart im Sachenrecht, die dafür maßgebende Successionsordnung im Erbrecht). Wo die gesonderte Darstellung von Mittel und Zweck beiderseits genügenden Stoff vorfindet und selbständig möglich ist, wird sie stets das Verständniß fördern.

28) Successio ex pacto et providentia maiorum. S. § 450 Ziff. 3. — Somit ist der Titel der Warterechte überwiegend ein rechtsgeschäftlicher.

*) Immerwahr, Das dingl. Vorkaufsrecht in Ihering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. 40 S. 279. Dernburg, Schuldverhältnisse § 197; Endemann II § 111; Cosack § 248; Mathiaß II § 51; Enneccerus-Lehmann II § 86; Eck (Leonhard) II § 27; Landsberg § 199.

1) Es ist nur an Grundstücken anerkannt. Bei anderen Gegenständen ist für eine so intensive Belastung kein Bedürfniß. — Doch stehen die oben §§ 424 bis 429 erwähnten eigenthumsähnlichen Rechte auch in dieser Beziehung den Grundstücken gleich. Rechte, die als Bestandtheile des Grundstücks gelten, sowie das Grundstückszubehör (s. o. § 390 u. Bd. I § 60) werden regelmäßig mitergriffen. S. dazu unten Ziff. 4.

2) Z. B. Erblosung, Markbosung, Nachbarlosung, Theillosung (Gespilderecht), Ganerbschaften und sonstiger Retrakt aus Miteigenthum, gutsherrlicher, reichsritterschaftlicher Retrakt, Retrakt gegen die Kirche, gegen die Juden ꝛc. Vgl. die Lehrbücher des deutschen Privatrechts von Stobbe-Lehmann II §§ 118 ff., Beseler §§ 93 ff., Gierke §§ 152 ff. Ferner Neubauer, Zusammenstellung der in Deutschland gelt. Rechte S. 133 ff.

1. Das dingliche Vorkaufsrecht beruht also auf einem Vertrage: dem obligatorischen Vorkaufsgeschäft[4]), das zugleich den Rechtsgrund der dinglichen Einigung der Parteien für die Herrschaft des Vorkaufsberechtigten über das Grundstück bildet[5]). Dem folgt dann schließlich die Eintragung des dinglichen Rechts im Grundbuch nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften[6]). § 1094 BGB.

Daneben gibt es landesrechtlich[7]) einzelne gesetzliche dingliche Vorkaufsrechte, Retrakt- oder Näherrechte[8]). So das des Enteigneten, wenn das Grundstück für die Zwecke, zu welchen es enteignet wurde, nicht weiter gebraucht wird[9]), oder wenn zum Zwecke des Bergbaus Parzellen abgetreten und nachträglich für den Bergbetrieb entbehrlich werden[10]). Der reichsgesetzliche Vorbehalt[11]) bezieht sich in diesen Fällen auch auf das gesetzliche Vorkaufsrecht. Umgekehrt sind in den

3) Ohne dies hätte das Vorkaufsgeschäft für die Betheiligten oft gar keinen Werth. Denn im Augenblicke, wo es wirksam wird, wäre es gegen den Dritten (sobald ihm übereignet ist) gar nicht mehr durchzusetzen. Der Berechtigte müßte sich mit Schadensersatz begnügen. S. Bd. II § 228 Ziff. 5. — Allerdings könnte man sich mit einer Vormerkung helfen. Aber die Vormerkung leistet nicht ganz dasselbe wie das dingliche Vorkaufsrecht. S. Bd. II § 227 Note 23 u. unten Note 24 ff., 43 ff.

4) Dasselbe hat (wie Bd. II § 228 Note 12 ff. hervorgehoben) die Natur eines bedingten Verkaufs des Gegenstandes an den Vorkaufsberechtigten. — Beruht das Vorkaufsrecht auf einer letztwilligen Verfügung des Erblassers, so wird in deren Ausführung (§ 2174 BGB.) der Vertrag vom Erben geschlossen.

5) Wodurch gegebenenfalls nicht ausgeschlossen ist, daß beide Vertragsschlüsse in einem Akt zusammen erfolgen. Vgl. o. § 364 Note 49 ff.

6) § 873 BGB. S. o. §§ 365 ff. Bestellung am eigenen Grundstück ist unzulässig.

7) Wegen des hier nicht zu behandelnden, auch bewegliche Sachen und Rechte umfassenden reichsgesetzlichen Vorkaufsrechts der Miterben, s. o. § 444 Note 10 u. 24.

8) Wegen der landesrechtlichen Aufhebung zahlreicher oben Note 2 erwähnter landesrechtlicher Retrakte 2c. s. schon oben § 444 Ziff. 3. Diejenigen aus Miteigenthum und sonstigen Gemeinschaften sind (vorbehaltlich des in der vor. Note Gesagten) durch Art. 173, 181 EG.BGB. beseitigt. In Preußen hob zuerst das Edikt v. 9. Okt. 1807 § 3, dann das Ablösungsgesetz v. 2. März 1850 §§ 2 u. 4 in agrarpolitischem Interesse zahlreiche gesetzliche Vorkaufsrechte auf. In den Ländern des rheinischen Rechts that die Napoleonische und die sich daran anschließende Gesetzgebung dasselbe. In anderen Staaten erfolgte die Aufhebung in mehr oder minder großem Umfang, z. B. in Hessen (1812), Sachsen-Weimar, Meiningen (1865), Altenburg (1819), Gotha (1870), Oldenburg (1814), Schwarzburg-Sondershausen (1840), Schaumburg-Lippe (1810), Hamburg (1871), Bremen (1833), Lübeck (1862), Baden (hinf. des Restes 1839).

9) Vgl. o. § 402 Ziff. 7. Auch wenn das Grundstück freihändig veräußert wurde, sofern dem Erwerber nur das Enteignungsrecht zustand. — Ist das dem Enteigneten verbleibende Grundstück inzwischen getheilt, so kann das Vorkaufsrecht von den verschiedenen Eigenthümern nur im Ganzen ausgeübt werden. Vgl. Entsch. d. Preuß. OTrib. Bd. 79 S. 166. Dies entspricht auch dem § 513 BGB.

10) Vgl. o. § 425 Note 16.

11) Art. 67, 109, s. auch Art. 58, 59, 62, 63, 67 EG.BGB. als mögliche Quelle fortgeltender landesrechtlicher Vorkaufsrechte.

vom Bürgerlichen Gesetzbuch ergriffenen Materien auch die ehemals vorkommenden gesetzlichen Vorkaufsrechte beseitigt[12]). In dieser Hinsicht bleiben nur etwaige vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches begründete Rechte erhalten[13]).

2. Das vertragliche Vorkaufsrecht des heutigen Sachenrechts, auf welchem hiernach das Hauptgewicht liegt[14]), beruht auf einer Kombination der Bestimmungen des schon besprochenen obligatorischen Vorkaufsrechts[15]) mit dinglichen Rechtselementen, wie sie dem deutschen Näherrechte zu Grunde liegen. Die Verbindung ist an sich nicht nothwendig[16]), fand aber schon in älteren Partikularrechten vielfach statt[17]). Die Bestimmungen des obligatorischen Vorkaufsrechts kommen wesentlich im Verhältniß des Vorkaufsberechtigten zum Verpflichteten zur Anwendung (§ 1098 Abs. 1 BGB.), — die weitergehende dingliche Herrschaft des Berechtigten über das Grundstück hauptsächlich im Verhältniß zu Dritten (Realberechtigten und späteren Erwerbern des Grundstücks).

Immerhin bleibt die Eigenthümlichkeit, daß das dingliche Vorkaufsrecht stets zugleich das Dasein des obligatorischen voraussetzt, während die dinglichen Rechte sonst regelmäßig unabhängig von dem Verpflichtungsgrunde bestehen[18]). Die Abweichung erklärt sich aus dem Charakter als Warterecht. Das dingliche Vorkaufsrecht ist nicht als sachenrechtliches Aneignungsrecht schlechtweg zugelassen[19]), sondern nur zur Sicherung bestimmt gearteter Ansprüche, die das Gesetz damit zu einer dinglichen Anwartschaft gegen Dritte emporhebt. Die Anwartschaft bleibt abhängig vom Da-

12) Wo ein gesetzlich Berechtigter sich das Vorkaufsrecht noch besonders vertraglich ausbedungen hatte, kommt es darauf an, ob darin ein (neben dem Gesetz stehender) selbständiger Titel des Vorkaufsrechts zu erblicken ist. Dann bleibt es erhalten. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 5 S. 223 ff.

13) Ueber die Fortgeltung der älteren dinglichen Vorkaufsrechte s. Art. 184 EG.BGB. u. oben § 444 Note 7 u. Cit. Gleichgültig ist, ob der Vorkaufsfall erst unter der Herrschaft des neuen Rechts eintritt.

14) Ueber die wirthschaftlichen Gründe der reichsrechtlichen Wiederbelebung nach dem Absterben der früheren Hauptfälle s. o. § 444 Note 5. — Das Landesrecht hat nicht die Befugniß, die vertragliche Begründung auszuschließen oder zu beschränken. S. Prot. Bd. 3 S. 751 ff.

15) §§ 504—514 BGB. u. oben Bd. II § 228.

16) Auch das BGB. erklärt sie nicht für nothwendig, insofern das obligatorische Vorkaufsrecht auch für sich allein begründet werden kann. Dagegen kann ein Näherrecht heutzutage nur auf der Basis des Vorkaufsrechts begründet werden.

17) So bes. vom Preuß. A.LR. I Tit. 20 §§ 568 ff. S. auch Gierke § 152 Note 28 ff.

18) S. o. § 341 Note 38, § 364 zu Note 50 u. Cit.

19) Eine solche Unterbindung der freien Gütercirkulation ginge zu weit. S. o. § 444 Ziff. 3.

sein des Grundanspruchs, also von der Existenz und dem näheren Inhalt des obligatorischen Vorkaufsgeschäfts. Einwendungen aus diesem kann also auch ein späterer Eigenthümer des Grundstücks dem Berechtigten entgegensetzen[20]). § 1098 Abs. 2 BGB. drückt dies so aus, daß das Vorkaufsrecht Dritten gegenüber die Bedeutung einer auf Sicherung der Eigenthumsübertragung gerichteten Vormerkung habe[21]). Damit ist der Charakter der zur dinglichen Anwartschaft gesteigerten Obligation und die fortdauernde Abhängigkeit des dinglichen Rechts vom Schuldgrunde gekennzeichnet[22]). Man gedachte auch dadurch das Recht vollständig mit dem Grundbuchsystem in Einklang zu bringen[23]). Doch stimmen die Wirkungen gegen Dritte mit denen der Vormerkung nicht ganz überein[24]). Vor Allem läßt sich nicht sagen, daß jeder spätere Erwerber von Realgerechtigkeiten dem Vorkaufsberechtigten weichen müsse[25]). Dem Wesen des Vorkaufsrechts widerspricht die Veräußerung des Grundstücks an einen Dritten[26]), nicht aber jedwede Belastung. Denn diese hindert bei späterem Eintritt des Vorkaufsfalles[27]) nicht nothwendig den Retrakt. Die Rechte des Vorkäufers gehen nur dahin, das Grundstück unter den Bedingungen des mit dem Dritten abgeschlossenen Kaufs zu übernehmen[28]). Der Dritte hat aber das belastete Grundstück gekauft und meistens die Last auf den Kaufpreis übernommen. Dadurch ist der Preis um den Werth der Lasten vermindert. Für diesen so verminderten Preis kann auch der Vorkäufer das Gut erwerben und ist dadurch meist hinreichend gedeckt[29]). Es hieße

20) S. auch Prot. Bd. 3 S. 763.

21) Nur gegenüber Dritten! Also nicht hinsichtlich der Entstehung des Rechts (s. o. Ziff. 1) — nicht im Verhältniß zum Verpflichteten (das nach dem Titel des Rechts zu beurtheilen ist). S. o. § 444 Noten 23, 27.

22) Vgl. o. § 376 zu Noten 13, 16 ff., 94.

23) Planck Note 2 vor § 1094.

24) Der Ausdruck in § 1098 Abs. 2 BGB. darf nicht dazu verführen, das ganze Recht der Vormerkung in das dingliche Vorkaufsrecht hineinzutragen. Dies thut Immerwahr a. a. O. S. 326 ff. und gelangt dadurch zu Konsequenzen, die der Absicht des Gesetzgebers nachweislich entgegengesetzt sind. S. Mot. Bd. 3 S. 450 u. Prot. Bd. 3 S. 757 (die Belastung, welche der Grund und Boden durch das dingliche Vorkaufsrecht erleide, werde vielfach überschätzt); Dernburg § 197 IV Ziff. 2, Planck § 1098 i. f., Biermann eod. Note 2, soweit auch sonst die Ansichten auseinandergehen.

25) Wie bei der Vormerkung, oben § 376 Note 73 ff.

26) Wenn der Vorkaufsberechtigte von seinem Rechte Gebrauch macht (s. u. Note 39).

27) Eine nach Eintritt des Vorkaufsfalles stattfindende Belastung des Grundstücks ist dem Vorkaufsberechtigten gegenüber unwirksam. Es ist über eine fremde Sache verfügt.

28) S. Bd. II § 228 vor Note 1.

das Verhältniß überspannen und den Werth des Grundstücks unnöthig herabdrücken, wollte man dem Eigenthümer die Befugniß versagen, eine Hypothek auf das mit dem Vorkaufsrecht beschwerte Grundstück zu legen[30]). Immerhin kann sich aus dem Vorkaufsgeschäft ein Belastungsverbot ergeben[31]); aber nur soweit dafür ein Anhalt vorliegt, läßt sich eine Wirksamkeit auch dieses Verbotes gegen Dritte herleiten[32]). Und die Wirkung beschränkt sich in diesem Falle wieder darauf, daß der Vorkaufsberechtigte die Last ablösen kann. Denn selbstverständlich muß er (da die Last den Kaufpreis gemindert hatte), entsprechend zuzahlen[33]). Die Zuzahlung ist (arg. §§ 1100, 1101 BGB.) dem Lastenberechtigten direkt zu machen; nur hiergegen braucht der Lastenberechtigte zu weichen[34]), d. h. hier in die Löschung resp. Abtretung seiner Rechte zu willigen. Soweit der Vorkäufer ihm leistet, wird er dem Eigenthümer gegenüber befreit[35]). Daraus ergibt sich praktisch die Ablösungsbefugniß des Vorkaufsberechtigten selbst hinsichtlich solcher Lasten, die an sich unablöslich sind, falls der Inhalt des Vorkaufsgeschäftes darauf hinweist und die Last dem Vorkaufsrecht im Range nachsteht.

Im Einzelnen ergibt sich

a) die Dinglichkeit des Rechts bewirkt, daß jeder Erwerber des Grundstücks[36]) das Vorkaufsrecht gegen sich gelten lassen muß. Dessen Rang bestimmt sich nach den allgemeinen Regeln des Grundbuchrechts[37]). Also der Erwerber des Grundstücks muß den Retrakt dulden: er muß

---

29) Meist findet er hernach Gelegenheit, die Last, wenn er will, abzulösen ꝛc. S. dazu noch Note 31.

30) Zustimmend im Allgemeinen Dernburg § 197 IV Ziff. 2, Gierke § 154 Note 40, Planck, Turnau-Förster zu § 1098. Dagegen Immerwahr S. 327 ff., Fuchs Note 4b, Landsberg § 199 I Ziff. 3a. Wieder anders Biermann § 1098 Note 2.

31) Eventuell durch Auslegung! So namentlich in Ansehung der Auflegung unkündbarer Lasten, soweit diese dem erkennbaren wirthschaftlichen Zweck des Vorkaufsrechtes im gegebenen Falle entgegenstehen.

32) Der ursprüngliche Vorkaufsverpflichtete ist durch das Grundgeschäft, — der spätere Eigenthümer des Grundstücks (falls das Vorkaufsrecht für mehrere Verkaufsfälle bestellt ist) wird gemäß unten lit. b verpflichtet, da er in die Obligation eintritt.

33) So auch Biermann a. a. O. Note 2.

34) Als Inhaber des jüngeren kollidirenden Rechts. § 883 Abs. 2 BGB.

35) S. u. Ziff. 5 gegen Ende.

36) Im zuletzt und in Note 27 erwähnten Fall auch der Erwerber beschränkt dinglicher Rechte am Grundstück.

37) S. o. §§ 368 ff. Diese Regeln gelten auch für den Rang mehrerer Vorkaufsrechte. Für gesetzliche Vorkaufsrechte des Landesrechts, soweit sie mangels Eintragung noch bestehen (s. o. §§ 444 Note 7 u. 445 Note 8), entscheidet eventuell das Alter des Rechts, soweit nicht eines dieser Rechte vor anderen privilegirt ist.

auf Verlangen des Vorkaufsberechtigten, wenn dieser sein Recht ausübt, das ihm übereignete Grundstück herausgeben und zur Eintragung des Vorkaufsberechtigten als Eigenthümer die grundbuchmäßige Zustimmung ertheilen[38]). Umgekehrt, wenn der Vorkaufsberechtigte in einem gegebenen Falle sein Recht nicht ausübt oder nicht ausüben kann[39]) und das Recht für mehrere Verkaufsfälle bestellt ist (§ 1097), so kann es auch gegen den neuen Eigenthümer des Grundstücks[40]) und die von diesem bewilligten Verkäufe ausgeübt werden.

b) Immer aber bleibt auch in diesen Fällen das dingliche Recht in seinem näheren Inhalt von dem des ursprünglichen Vorkaufsgeschäfts abhängig. Es bleibt den aus diesem entspringenden Einwendungen ausgesetzt[41]). Bei einem für mehrere Verkaufsfälle bestellten Recht tritt der Erwerber des Grundstücks[42]) neben der dinglichen Last in die damit verbundenen obligatorischen Beziehungen zum Vorkaufsberechtigten ein[43]), soweit sie sich auf die gehörige Lieferung des Grundstücks beziehen[44]). Er wird also selbst zu positiven Leistungen verbunden[45]). Schuldhafte Zuwiderhandlung gegen diese Verpflichtung (z. B. durch Verschlechterung des Grundstücks) kann den Eigenthümer schadensersatzpflichtig machen, falls der Berechtigte späterhin bei Ausübung seines Vorkaufsrechts das Grundstück in ungeeignetem Zustande zurückerhält[46]).

Der Eintritt des jeweiligen Grundeigenthümers in diese Verpflichtung erfolgt durch Erwerb des belasteten Grundstücks. Die Verpflichtung geht gemäß der Natur des Vorkaufsrechts dahin, im vorgesehenen

38) Arg. §§ 1098 Abs. 2, 883 Abs. 2, 888 BGB., § 19 GrO. Im Weigerungsfall kann vom Vorkaufsberechtigten auf Ertheilung der Zustimmung geklagt werden, und ersetzt das rechtskräftige Urtheil (gemäß § 894 CPO.) die Zustimmungserklärung.

39) Weil kein genügender Vorkaufsfall vorliegt (s. Bd. II § 228 Ziff. 2).

40) Ohne daß dieser Erbe ꝛc. des ursprünglichen Vorkaufsverpflichteten zu sein braucht. Das Recht wirkt gegen den Eigenthümer als solchen.

41) S. o. Note 20. Mit Ausnahme der Einwendungen aus solchen Klauseln des obligatorischen Vorkaufsrechts, die keine dingliche Rechtswirkung haben können, weil sie gegen zwingende Grundsätze des Sachenrechts verstoßen. Auch in dieser Hinsicht bleibt es bei dem oben Bd. I § 79 bes. Ziff. 3 Gesagten.

42) Gegen den das Vorkaufsrecht nicht ausgeübt wurde oder werden konnte (Note 39).

43) Gegen etwaige aus dem Vorkaufsgeschäft entspringende Einwendungen gewährt der öffentliche Glaube des Grundbuchs keinen Schutz.

44) Er ist nicht blos Dritter im Sinne von § 1098 Abs. 2.

45) Es liegen ihm die oben Bd. II § 228 und weiter unten besprochenen Verpflichtungen des Vorverkäufers ob. — Hierin liegt die Aehnlichkeit des Vorkaufsrechts mit der Reallast, auf die schon die Mot. Bd. 3 S. 450 hinweisen.

46) Unter den allgemeinen Voraussetzungen der Schadensersatzpflicht! Insbesondere daß nicht der Vorkaufsberechtigte unterlassen hatte, auf die Entstehung eines dem Verpflichteten nicht ohne Weiteres erkennbaren Schadens aufmerksam zu machen. S. § 254 Abs. 2 BGB. u. oben Bd. II § 151 u. Cit.

Falle, also bei Verkauf des Grundstücks[47]), das letztere dem Berechtigten zum Vorkauf anzubieten, und wenn dieser sein Recht ausüben will, zu übereignen[48]). Der Uebereignungspflicht ist selbstverständlich nur mit dem Grundstück zu genügen; von dieser Verpflichtung wird also der Eigenthümer frei, wenn er das Grundstück einem Anderen auflässt, ohne daß der Vorkäufer von seinem Recht Gebrauch machte. Der Erwerber des Grundstücks tritt als neuer Eigenthümer in die Verpflichtung zu Angebot und Uebereignung des Grundstücks an den Vorkaufsberechten ein[49]). Dagegen haftet er nicht für das Verhalten seiner Vormänner in sonstiger Beziehung: Schädigung des Vorkaufsberechtigten durch schuldhafte Vereitelung des Rechts[50]) oder Verschlechterung des Grundstücks[51]). Dieserhalb haftet vielmehr jeder der successiven Eigenthümer des Grundstücks ausschließlich für seine eigenen Handlungen und Unterlassungen, und zwar nicht blos für die Dauer seiner Eigenthumszeit, sondern darüber hinaus[52]) persönlich mit seinem ganzen Vermögen[53]).

3. Das dingliche Vorkaufsrecht kann einer bestimmten Person oder dem jeweiligen Eigenthümer eines anderen Grundstücks zustehen. § 1094 BGB.

a) Im ersteren Falle ist es (gleich dem obligatorischen Vorkaufsrecht) ein höchstpersönliches Recht. Also regelmäßig weder übertragbar noch vererblich. Anders nur, wenn das Gegentheil ausgemacht, oder (im Zweifel) wenn die Dauer des Rechts auf bestimmte Zeit festgesetzt ist[54]). Das zu Gunsten einer bestimmten Person bestellte Vorkaufsrecht kann nicht in ein solches verwandelt werden, das dem jeweiligen Eigenthümer eines anderen Grundstücks zusteht. § 1103 Abs. 2.

---

47) Oder was ihm gleichsteht. — Nach näherer Anleitung der Regeln Bd. II § 228.

48) S. § 228 Ziff. 3—5.

49) Falls das Recht gegen den späteren Eigenthümer nicht erloschen ist; s. o. Note 39—40. — Realobligation. S. Bd. II § 138 i. f.

50) Z. B. wenn er dem Berechtigten die Ausübung seines Rechts in einem gegebenen Fall durch die Art der Veräußerung unmöglich machte, und das Recht für einen weiteren Vorkaufsfall nicht besteht.

51) S. o. bei Note 46.

52) Falls sich bei späterer Ausübung des Vorkaufsrechts die Schädigung des Berechtigten in Folge jener Maßregeln herausstellt.

53) Dieselbe Haftung kann auch während der Eigenthumszeit des Verpflichteten — also neben der Auslieferung des Grundstücks an den Vorkaufsberechtigten — eintreten, z. B. wenn das Grundstück verschlechtert ist. Irrig Cosack § 248 zu Note 8, Biermann § 1097 Note 2, Immerwahr S. 306 ff., daß die Rechtsnachfolger überhaupt persönlich haften (s. o. Note 49).

54) Arg. § 514 BGB., s. Bd. II § 228 Ziff. 4. Communis opinio gegen Immerwahr S. 290, 301.

b) Das mit dem Eigenthum an einem Grundstück verbundene Vorkaufsrecht steht dem jeweiligen Eigenthümer dieses Grundstücks zu. Es wird als Bestandtheil dieses Grundstücks angesehen[55]) und kann nicht vom Eigenthum an diesem Grundstück getrennt werden[56]). §§ 96, 1103 Abs. 1 BGB.[57]).

4. Das dingliche Vorkaufsrecht ist nur an Grundstücken und den Note 1 erwähnten grundstücksähnlichen Rechten zugelassen[58]). Unter Einschluß der Grundstücksbestandtheile[59]) und des Zubehörs, soweit es mit dem Grundstücke verkauft wird[60]). Der Einschluß des Zubehörs in den Verkauf ist sogar im Zweifel anzunehmen (§ 1096 BGB.), und bedarf neben der grundbuchmäßigen Eintragung des Vorkaufsrechts keiner besonderen Form[61]).

Auch der Miteigenthümer eines Grundstücks kann ein dingliches Vorkaufsrecht an seinem Antheile bestellen[62]). Dies geschieht häufig zu Gunsten der anderen Miteigenthümer, und ermöglicht es, den Eintritt Fremder in die Gemeinschaft auszuschließen[63]). Dagegen kann ein Alleineigenthümer nicht einen Bruchtheil seines Grundstücks, und ebensowenig ein Miteigenthümer eine Quote seines Bruchtheils[64]) mit einem Vorkaufsrecht belasten. § 1095. Die Belastung realer Theile ist möglich, wenn sie vom Hauptgrundstück abgeschrieben werden[65]).

---

55) S. o. § 390. Es ist zum Vortheil des herrschenden Grundstücks bestimmt und geht mit diesem auf jeden Erwerber des Grundstücks über. Eintragung auf dem Blatt des herrschenden Grundstücks gemäß § 8 GrO.

56) Andernfalls erlischt das Recht, wie bei Grunddienstbarkeiten.

57) Besonders häufig beim Verkauf von Trennstücken für das Muttergrundstück vorbehalten!

58) Wegen der Form des Grundvertrages s. o. Bd. II § 228 Note 15 u. 17. Für die Anwendbarkeit des § 313 BGB. ist die communis opinio. S. auch Rechtspr. d. OLG. Bd. 1 S. 293, Bd. 2 S. 73. Heilung gemäß Satz 2 tritt aber ein, wenn die dingliche Einigung bindend geworden und das Vorkaufsrecht in's Grundbuch eingetragen worden ist. Immerwahr S. 295 ff., Planck vor § 1094 Note 4, Biermann § 1094 Note 2.

59) Einschließlich der oben § 390 genannten Rechte.

60) Ueber die Eventualitäten eines etwaigen separaten Verkaufs s. Planck § 1096 Note 2. — Ob das mitverkaufte Zubehör Eigenthum des Verkäufers war, steht gleich. Der Erwerber erlangt das Eigenthum auf Grund der §§ 932 ff. BGB. Der Vorkaufsberechtigte kann es gemäß dieser Vorschriften bei Ausübung des Vorkaufsrechts auch dann erlangen, wenn der dritte Käufer es wegen seines bösen Glaubens nicht hätte erwerben können. S. noch Immerwahr a. a. O. S. 314.

61) Arg. § 926 BGB.

62) Wo keine Antheile anerkannt werden, wie bei Gesammthändern, ist diese Belastung unmöglich.

63) Dagegen sind die gesetzlichen Vorkaufsrechte aus dem Miteigenthum und sonstigen Gemeinschaften, abgesehen vom Fall der Erbengemeinschaft (s. o. § 444 Note 10 u. 24), beseitigt. Art. 173, 181 EG. BGB. — Die Möglichkeit der vertraglichen Bestellung im Einzelfall soll als Ersatz dienen, wo ein Bedürfniß obwaltet.

64) Folgt per arg. a maiori ad minus.

5. Der Inhalt des Vorkaufsrechts geht auch hier dahin, daß der Berechtigte[66]) bei Verkauf des Gutes durch den Eigenthümer befugt ist, das Grundstück unter den vom Eigenthümer mit dem Dritten verabredeten Bedingungen zu übernehmen[67]) und zu diesem Zweck das Grundstück nöthigenfalls auch aus der Hand des Dritten, dem es übereignet wurde, zurückzuziehen[68]).

Die Ausübung des Vorkaufsrechts setzt also auch hier den Eintritt des Vorkaufsfalles, d. i. ein Kaufgeschäft des Verpflichteten mit einem Dritten über das Grundstück oder einen Theil desselben im Sinne der obligatorischen Vorkaufsbestimmungen voraus[69]). Im Falle der Zwangsversteigerung des Grundstücks kann das Recht nicht[70]), — wohl aber bei freihändiger Veräußerung durch den Konkursverwalter ausgeübt werden. § 1098 Abs. 1 i. f.

Der Vorkaufsfall kann nur einmal[71]), — oder wegen Nichtausübung des Rechts in diesem Falle[72]) bei einer späteren Veräußerung des Grundstücks wiederholt gegeben sein. § 1097[73]). Die Zu-

65) Andernfalls (nach der Ansicht Einiger) wenn von der Theilbelastung keine Verwirrung zu besorgen ist. Dagegen § 6, s. noch §§ 47, 49, 96 GrO. — Auch Totalbelastung des Grundstücks mit Beschränkung der Ausübung des Rechts auf einen Theil des Grundstücks soll nach Entsch. d. preuß. KG. Bd. 22 S. D 25, Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 76 zulässig sein.

66) Mehrere Berechtigte können das Recht gemäß § 513 BGB. nur im Ganzen ausüben.

67) S. § 504 BGB. u. oben Bd. II § 228 vor Note 1. Rechtspr. Bd. 4 S. 69. Also z. B. nicht zu festem Preise. Eine solche Klausel hat keine dingliche Kraft. S. o. Note 41 u. Cit. Vormerkung ist zulässig. Auch etwaige unter älterer Gesetzgebung erworbene dingliche Rechte dieses Inhalts bleiben bestehen.

68) Darin liegt der dingliche Schutz des Rechts. Wegen der Kollision mit anderen Realberechtigten s. o. Ziff. 2. Anderweitigen Verletzungen durch Dritte ist das Vorkaufsrecht regelmäßig nicht zugänglich. Wegen falscher Grundbucheintragung besteht der Berichtigungsanspruch. S. o. § 373. Wegen Verschlechterung des Grundstücks der Anspruch aus dem Grundgeschäft wider den Vorkaufsverpflichteten gemäß oben Noten 46, 51 ff.

69) S. o. Bd. II § 228 Ziff. 2. Das Kaufgeschäft muß gültig und vollwirksam sein. — Tausch, Schenkung ꝛc., sowie der sog. Kindskauf (eod. Note 26 u. dazu noch Biermann § 1097 Note 1 u. Cit.) bilden gesetzlich keinen genügenden Vorkaufsfall. Für den Fall des Mengekaufs s. noch Immerwahr S. 314 ff. u. die Citate bei Gierke § 152 Note 63 ff. — Auch § 506 BGB. (§ 228 Note 24) ist anwendbar.

70) Wie oben § 228 bei Note 27.

71) Wird der Verkauf vom Konkursverwalter des Verpflichteten gemäß § 17 KO. nicht vollzogen, so gilt der betreffende Vorkaufsfall als nicht erfolgt, so daß das Vorkaufsrecht fortdauert. Planck § 1097 Note 1 u. Cit.

72) Sei es, weil der Berechtigte nicht will, oder (gemäß oben Noten 69, 70) nicht kann.

73) Diese Möglichkeit ist wegen der dinglichen Natur des Vorkaufsrechts vorhanden. S. o. Ziff. 2. — § 1097 BGB. stellt zwar die einmalige Ausübung als Regel auf (im Interesse der Rechtssicherheit und der allgemeinen Tendenz gegen die Belastung des Grundeigenthums); aber seine volle praktische Be-

läſſigkeit mehrmaliger Ausübung bedarf zur Wirkung gegen Dritte der Eintragung im Grundbuche[74]).

a) Iſt der Vorkaufsfall eingetreten, ſo iſt der normale Verlauf der Angelegenheit, daß der Vorkaufsverpflichtete nicht dem Dritten das Grundſtück übereignet[75]), ſondern dem Vorkaufsberechtigten Mittheilung macht, um ihm zur Ausübung ſeines Vorkaufsrechts Gelegenheit zu geben. Die Mittheilung hat, bei Vermeidung von Schadensersatz[76]), unverzüglich zu geſchehen[77]), wird aber durch eine entſprechende Benachrichtigung von Seiten des dritten Käufers erſetzt. Von der Mittheilung läuft die bekannte Friſt zur Ausübung des Vorkaufsrechts[78]). Macht der Vorkäufer von ſeinem Rechte Gebrauch[79]), ſo gelten auch im Uebrigen die Regeln des obligatoriſchen Vorkaufsrechts[80]). Arg. § 1098 Abſ. 1. Der Vorkaufsberechtigte hat alſo gegen Leiſtung des mit dem Dritten vereinbarten Kaufpreiſes[81]) Anſpruch auf Uebereignung des Grundſtücks[82]) und Uebergabe. Den dritten Käufer geht dieſe Erledigung nichts an. Er hat ſie nur zu dulden. Weder hat der Vorkäufer gegen ihn irgend welche Anſprüche, noch hat der Dritte ſelbſt ſolche gegen den Vorkaufsberechtigten[83]). Seine Anſprüche wegen Nichtlieferung des Kaufgegenſtandes aus dem Kaufvertrag wider den Verpflichteten bleiben unberührt[84]).

b) Dagegen äußert das dingliche Vorkaufsrecht ſeine beſonderen

deutung erlangt das Recht erſt, wenn es für mehrere Fälle beſtellt iſt. Dann auch erſt zeigt es ſich in ſeiner vollen rechtlichen Tragweite.

74) So richtig Planck, Biermann zu § 1097, gegen Fuchs.

75) Das wäre der Kontraktbruch, den das Geſetz durch Aufſtellung des dinglichen Vorkaufsrechtes verhindern will.

76) Für den der Vorkaufsverpflichtete perſönlich haftet (ſ. o. Note 52 ff.).

77) Einer beſonderen Form bedarf die Mittheilung nicht. — Schreiben ältere Geſetze, unter deren Herrſchaft das Vorkaufsrecht entſtanden iſt, eine ſolche Form vor, ſo hat der Vorkaufsberechtigte Anſpruch auf Mittheilung in dieſer Form. Entſch. d. RG. Bd. 58 S. 157 u. oben Note 13.

78) S. Bd. II § 228 Ziff. 3. Abweichende Friſtvereinbarung iſt eintragungsbedürftig.

79) Durch Erklärung der Ausübung des Vorkaufsrechts im Sinne Bd. II § 228 Ziff. 4. Danach können mehrere Mitberechtigte das Recht nur im Ganzen ausüben. Beſtehen mehrere Vorkaufsrechte, ſo entſcheidet der Rang (oben Note 37), bei gleichem Rang die frühere Ausübung.

80) S. darüber insbeſ. oben § 228 Ziff. 5 (mit Ausnahme der Sätze, die ſich auf das Verhältniß zum Dritten beziehen).

81) Zug um Zug. — Wegen einer dem Dritten bewilligten Stundung oder wegen Nebenleiſtungen, die der Vorkäufer zu bewirken außer Stande iſt ꝛc., gilt das a. a. O. Ziff. 5 lit. a—c Geſagte.

82) Durch Auflaſſung und Eintragung des Vorkaufsberechtigten als Eigenthümer im Grundbuche. Damit erwirbt er zugleich gemäß § 926 BGB. das Eigenthum am Zubehör.

83) Die §§ 1100—1102 BGB. ſind auf dieſen Fall nicht anwendbar. Vgl. Immerwahr S. 335 ff. 84) S. Bd. II §§ 168 ff., 216 ff. u. § 228 Note 47.

Wirkungen, wenn der Vorkaufsverpflichtete das Grundstück dem dritten Käufer übereignet hat. In diesem Falle kann der Vorkaufsberechtigte sich gegen den Dritten wenden[85]), soweit die Frist für die Ausübung des Rechts noch nicht abgelaufen ist. Regelmäßig wird sie es nicht sein, weil keine Mittheilung von dem Verkaufe gemacht sein wird[86]). Um die Frist in's Laufen zu bringen, kann auch ein späterer Eigenthümer des Grundstücks die Mittheilung an den Vorkaufsberechtigten nachholen. § 1099 Abs. 1[87]).

Die Erklärung der Ausübung des Rechts erfolgt auch hier in allen Fällen an den Vorkaufsverpflichteten[88]). Mit Rücksicht hierauf verfügt § 1099 Abs. 2 BGB., daß der Verpflichtete den neuen Eigenthümer zu benachrichtigen hat[89]), wenn die Ausübung des Vorkaufsrechts erfolgt oder ausgeschlossen ist[90]).

a. Durch die rechtmäßige Ausübung des Vorkaufsrechts kommt der Kauf zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten unter den mit dem Dritten eingegangenen Bedingungen[91]) zu Stande (§ 505 Abs. 2), aber er wirkt (entsprechend der dinglichen Natur der Anwartschaft) gegen den neuen Eigenthümer des Grundstücks. Letzterer muß dem Vorkaufsberechtigten weichen, und demgemäß hat dieser in Folge der Ausübung des Vorkaufsrechts zwei Ansprüche: den gewöhnlichen auf Auflassung gegen den Vorkaufsverpflichteten, und einen besonderen gegen den Dritten auf Zustimmung zu dieser Uebereignung[92]). Damit vereinigt sich eventuell der Anspruch auf Herausgabe des Grundstücks (mit Zubehör), falls der Dritte sich schon im Besitze befindet[93]).

---

85) Abgesehen von seinen etwaigen Ansprüchen gegen den Vorkaufsverpflichteten.

86) S. o. bei Note 76 ff.

87) Einschließlich des näheren Inhalts des Kaufvertrags. § 1099 spricht nicht blos vom ersten Erwerber. — Nach Empfang der Mittheilung erlischt das Vorkaufsrecht, falls es nicht binnen zwei Monaten (oder der etwa sonst vereinbarten Frist) ausgeübt wird. S. o. Note 78.

88) Gemäß § 505 BGB. S. o. Bd. II § 228 zu Note 14.

89) Auch einen späteren Eigenthümer, wenn der Vorkaufsverpflichtete ihn kennt. Jede Nichtbenachrichtigung ist aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens zu beurtheilen (s. u.). So dürfte zwischen den verschiedenen Ansichten zu vermitteln sein.

90) Empfangsbedürftige Erklärung zur Kenntnißnahme. Eine Frist ist gesetzlich nicht vorgeschrieben. Die Mittheilung muß aber unverzüglich (ohne schuldhaftes Zögern) geschehen, da schuldhafte Nichtbenachrichtigung ersatzpflichtig macht. — Das Vorkaufsrecht kann total oder nur für diesen Verkaufsfall ausgeschlossen sein.

91) Daher hat z. B. die Vorausverabredung eines bestimmten Kaufpreises keine dingliche Wirkung. Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 69.

92) S. schon oben Note 38. Wegen der Preiszahlung unten lit. β. — Verbindung der Ansprüche in einer Klage ist statthaft. Immerwahr S. 309.

93) Andernfalls ist die Herausgabe (wie beim obligatorischen Vorkaufsrecht) vom Pflichtigen zu verlangen.

Der Anspruch gegen den Dritten hat dingliche Natur. Früchte, Ersatz für Verschlechterungen ꝛc. sind also wie beim Eigenthumsanspruch zu leisten[94]). Umgekehrt hat der Dritte die entsprechenden Rechte wegen Verwendungen auf das Grundstück[95]), vorbehaltlich sämmtlicher Einwendungen, die sich sonst noch aus den persönlichen Beziehungen des Vorkaufspflichtigen zum Berechtigten ergeben[96]).

β. Einer besonderen Regelung bedurfte in diesem Zusammenhang die Frage der Preiszahlung. Hat der dritte Käufer des Grundstücks seinen Kaufpreis schon bezahlt, so wäre es unzweckmäßig, den Vorkaufsberechtigten zur Zahlung des Vorkaufspreises an den Verpflichteten[97]) und diesen zur Rückerstattung an den Dritten zu zwingen[98]). Das Gesetz verfügt daher, daß der Dritte den berichtigten Kaufpreis vom Empfänger nicht zurückfordern kann, dagegen Anspruch auf den vom Vorkäufer zu zahlenden Vorkaufspreis gewinnt[99]). Umgekehrt wird der Vorkäufer insoweit von der Verpflichtung der Zahlung des Vorkaufspreises an den Vorkaufspflichtigen befreit. §§ 1100—1102[100]). Auf dieser Basis braucht der Dritte dem Berechtigten das Grundstück nur gegen Zahlung des Vorkaufspreises herauszugeben[101]). Die Einrede führt gegenüber den Ansprüchen des Vorkaufsberechtigten zur Zug- um Zugverurtheilung. So bei der Klage auf Ertheilung der Zustimmung zur grundbuchmäßigen Ein-

94) S. o. § 417. Dies ergibt sich auch aus § 292 BGB. — Nur daß der Vorkaufsberechtigte selbstverständlich erst auf die von der Ausübung des Vorkaufsrechts ab erfallenden Früchte Anspruch hat und vom Dritten keinen Ersatz derjenigen Verschlechterungen des Grundstücks fordern kann, die nicht von ihm, sondern vom Vorkaufspflichtigen herrühren. Note 51. Dies wird wohl auch so ausgedrückt, daß „an Stelle des Zeitpunkts, in welchem der Eigenthumsanspruch rechtshängig geworden ist, der Zeitpunkt tritt, in welchem die Ausübung des Vorkaufsrechts gegenüber dem Dritten erklärt ist". So Planck § 1100 Note 4. A. M. Biermann Note 2a, Turnau-Förster a. a. O.

95) S. o. § 418 Ziff. II.

96) S. o. bei Noten 20, 41.

97) Zug um Zug gegen die Auflassung.

98) Eine solche Herumschiebung des Geldes ist zwecklos. Außerdem würde der Dritte, der das Grundstück herausgeben muß, genügender Sicherung dafür entbehren, daß er sein Geld von dem Verpflichteten zurückerhält.

99) Nur insofern wird der Dritte hier in die Auseinandersetzung mit hineingezogen. Im Uebrigen macht er seine Rechte wegen Entwährung des Grundstücks (ähnlich wie im Fall der Note 84) gegen seinen Verkäufer geltend.

100) Maßgebend bleibt immer der erste — vom Vorkaufspflichtigen und seinem Käufer — verabredete Preis. Nur auf diesen (nicht auf einen etwaigen weiteren Verkaufspreis) ist der Vorkaufsberechtigte verpflichtet, und nur auf dessen Zahlung kommt es an. S. auch ausdrücklich § 1100 BGB. Wegen der späteren Preise kann jeder Käufer sich nur an seinen Rechtsvorgänger halten. Beispiel bei Planck § 1100 Note 3.

101) Diese Einrede ist der Zug- um Zugeinrede des Vorkaufspflichtigen beim obligatorischen Vorkaufsrecht nachgebildet. S. o. Note 81.

tragung des Berechtigten als Eigenthümer; ebenso, wenn diese erreicht ist, gegenüber der Klage auf Herausgabe des Grundstücks. § 1100. Selbstverständlich ist, daß der Dritte, wenn er die Einrede versäumt, die Zahlung des Vorkaufspreises auch noch später von dem Berechtigten verlangen kann.

Hatte der Dritte zur Zeit der Geltendmachung des Vorkaufsrechtes seinen Kaufpreis noch nicht bezahlt[102]), so ist die Regelung umgekehrt. In diesem Falle wird der Dritte, der das Grundstück verliert, von der Zahlung des Kaufpreises an seinen Verkäufer befreit (§ 1102), und zwischen dem Vorkaufsberechtigten und Vorkaufspflichtigen hat die Preiszahlung unmittelbar (wie im Falle lit. a) zu erfolgen.

6. Das Vorkaufsrecht erlischt

a) durch wirksame Ausübung[103]). Als dingliche Anwartschaft kann das Vorkaufsrecht den definitiven Erwerb des Objekts nicht überdauern[104]).

b) War das Recht nur für einen oder einige Vorkaufsfälle bestellt, so erlischt es, wenn die Ausübung in diesen Fällen unterbleibt oder unmöglich ist[105]).

c) Im Uebrigen erlischt das Recht nach Art der dinglichen Rechte insbesondere durch Verzicht und Löschung im Grundbuch[106]), § 875 BGB.; auf Grund unrechtmäßiger Löschung gemäß § 901[107]); durch Untergang des belasteten Grundstücks[108]), Trennung des Vorkaufsrechts vom herrschenden Grundstück, wenn es mit einem solchen verbunden war[109]). Umgekehrt erlischt das zu Gunsten einer bestimmten Person bestehende Vorkaufsrecht regelmäßig mit deren Tode[110]). Wenn der im Grundbuch eingetragene Vorkaufsberechtigte unbekannt ist, so kann

---

102) Dasselbe gilt, soweit der Kaufpreis noch nicht bezahlt ist. S. § 1102 BGB.

103) Also Erlangung des Eigenthums am Vorkaufsobjekt durch Eintragung des Vorkaufsberechtigten als Eigenthümer im Grundbuch.

104) Die Anwendung des § 889 BGB. auf diesen Fall ist ausgeschlossen. (Bestritten, wenn das Eigenthum aus anderem Grunde erlangt ward.)

105) Ebenso kann der Vorkaufsberechtigte auf die Ausübung des Rechts in einem gegebenen Fall schon vorher verzichten. — Löschung im Wege der Berichtigung des Grundbuchs!

106) Auf Grund der möglichen Titel der Aufhebung, z. B. Anfechtbarkeit des Bestellungsgeschäfts, Nichtigkeit der letztwilligen Verfügung, auf Grund deren die Bestellung seitens des Erben erfolgte, sowie wegen sonstiger peremtorischer Einwände gegen das obligatorische Vorkaufsgeschäft. S. §§ 886, 1098 Abs. 2 BGB. u. oben Ziff. 2.

107) S. o. § 370. 108) Wie oben § 414 Note 31.

109) Vgl. § 1108 Abs. 1 BGB. u. oben Ziff. 3b. Ebenso durch Untergang des herrschenden Grundstücks.

110) Falls es nicht gemäß Ziff. 3a oben vererblich oder übertragbar ist.

er im Wege des Aufgebots mit seinem Recht (in ähnlicher Weise wie mit einer Vormerkung) ausgeschlossen werden [111]). § 1104 BGB.[112]).

II. Dingliches Wiederkaufsrecht.

§ 446.

Die Reichsgesetzgebung kennt kein dingliches Wiederkaufsrecht [1]), wohl aber unter Umständen das Landesrecht. Doch ist Neuentstehung nur auf dem Gebiet der vorbehaltenen Rechtsmaterien zulässig [2]). Z. B. auf dem Gebiet der Rentengüter [3]). Das dingliche Wiederkaufsrecht beschränkt sich wohl überall auf Grundstücke. Durch die Möglichkeit der Vormerkung des obligatorischen Wiederkaufsanspruchs im Grundbuch wird es nicht ersetzt [4]): es hat den Charakter eines *Warterechts* [5]). In dieser Hinsicht, im Gegenstand und Inhalt, in Ansehung der Person des Berechtigten [6]), der Art der Ausübung [7]) geht das dingliche Wiederkaufsrecht bei richtiger Ausbildung [8]) den gesetzlichen Vorschriften über das dingliche Vorkaufsrecht parallel [9]); nur daß es sich dabei nicht um ein Erwerbsrecht im *Verkaufsfalle* und unter den Bedingungen dieses Verkaufs, sondern um die (viel intensivere) Befugniß zur Rücknahme des Kaufobjekts für einen *von vornherein bestimmten*

111) Das oben § 376 Ziff. 6 zu Note 144ff. Gesagte findet entsprechende Anwendung. Mit Erlassung des Ausschlußurtheils erlischt das Vorkaufsrecht. — Auf das zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks bestellte Vorkaufsrecht (oben Note 109) findet dies keine Anwendung.

112) Wegen landesgesetzlicher Aufhebung s. o. Noten 8, 12—13.

1) S. o. Bd. II § 227 bei Note 17. Mot. Bd. 3 S. 451; Prot. Bd. 3 S. 766.

2) Auf diesen kann das Gesetz die *vertragliche Bestellung* des Rechts zulassen, oder das Recht *von selbst* an gewisse Thatumstände (z. B. eine Enteignung) knüpfen. Wie oben § 445 Ziff. 1. — Unter der Herrschaft älterer Gesetzgebung gültig erworbene Rechte bleiben auch hier mit ihrem bisherigen Inhalt bestehen.

3) S. Art. 62 EG.BGB. u. unten § 459 Ziff. II über diese Güter. Dazu Art. 29 Preuß. AG. — Im Bergrecht vgl. Art. 67 EG.BGB. u. oben § 425 Note 16.

4) S. schon Bd. II § 227 Note 23 u. die Analogie des Vorkaufsrechts oben § 445 Note 3.

5) S. o. §§ 444, 445 Ziff. 2.

6) Das Recht kann einer bestimmten Person oder dem jeweiligen Eigenthümer eines anderen Grundstücks zustehen. S. o. § 445 Ziff. 3 u. 4.

7) Wegen der Ausübung durch *Erklärung* des Berechtigten s. schon oben Bd. II § 227 Note 4ff. — Die Auseinandersetzung mit dem dritten Erwerber des Grundstücks wird zweckmäßig wie beim Vorkaufsrecht (oben § 445 Ziff. 5b) erfolgen. So auch Preuß. AG. Art. 29 §§ 7—9.

8) Für diese kann die preußische Ausgestaltung bei Rentengütern (Art. 29 AG.) als Richtschnur dienen. Die gesetzlichen Bestimmungen schließen sich fast wörtlich denjenigen des BGB. über das dingliche Vorkaufsrecht an.

9) Art. 29 § 5 Preuß. AG. legt dem dinglichen Wiederkaufsrecht auch gegenüber Dritten die Bedeutung einer *Vormerkung* zur Sicherung des obligatorischen Wiederkaufsanspruchs bei. S. o. § 445 Ziff. 2 u. 5.

Wiederkaufspreis[10]) unter sonstigen Voraussetzungen[11]) handelt. Die Landesgesetzgebung wird daher dingliche Wiederkaufsrechte auch da, wo sie dazu die Macht hat, nur aus besonderen wirthschaftlichen oder sonstigen öffentlichen Interessen zulassen[12]).

III. Familienfideikommisse*.

§ 447.

A. Begriff, Zweck und Beaufsichtigung der Fideikommisse.

1. Familienfideikommiß ist ein Vermögenskomplex (hauptsächlich von Grundstücken), der durch besondere Verfügung seines Herrn für unveräußerlich erklärt, und in der Familie des Stifters nach besonderer dafür eingeführter Successionsordnung vererblich ist. Die Fideikommißgüter sind also in die Familie gebunden, und zwar dinglich[1]). Aber nicht durch Aufstellung eines Vorkaufsrechts im Falle der Veräußerung, sondern durch Unterbindung der Verfügungsbefugniß des Herrn[2]). Der jeweilige Eigenthümer des Fideikommißguts kann letzteres überhaupt nicht veräußern[3]) und mit Schulden belasten[4]). Das Warterecht der Fideikommißfolger kombinirt

---

10) Hierüber geben die Bestimmungen des obligatorischen Wiederkaufsrechts (oben Bd. II § 227), das auch hier die Grundlage der dinglichen Berechtigung bildet, nähere Auskunft. § 5 Preuß. AG. erklärt die §§ 497—502 BGB. auf das Verhältniß des Berechtigten zum Verpflichteten anwendbar (der Ausschluß von § 497 Abs. 2 u. § 503 BGB. beruht auf spezifisch rentengutmäßigen Erwägungen).

11) Z. B. wenn der Käufer es unterläßt, auf dem Rentengute zu wohnen oder es selbst zu bewirthschaften; wenn er das Gut nicht in ordnungsmäßigem baulichen Zustand erhält oder eine sonstige beim Verkaufe übernommene Verpflichtung nicht erfüllt.

12) Z. B. kolonisatorischen Interessen. So insbesondere, wo der Staat ihm gehörige Ländereien zu geeigneter Bewirthschaftung zertheilt verkauft.

*) Knipschildt, De fideicommissis familiarum nobilium (1654); v. Salza u. Lichtenau, Die L. v. Familien-, Stamm- u. Geschlechtsfideikommissen (1838); Gerber in d. Jahrb. f. Dogmatik Bd. 1 S. 53; Lewis, D. Recht des Familienfideikommisses (1868); S. Meyer, Beitr. z. Gesch. der fideikommissar. Substitutionen (1878) u. Ztschr. f. Rechtsgesch. Bd. 14 Germ. A. S. 131; Rosin in Jhering's Jahrb. Bd. 32 n. 7; Pfaff u. Hofmann, Komm. z. öst. GB. Excurse II S. 163 ff.; Hager, Familienfideikommisse (1897); Friesen, Die Familienanwartschaften in gesch. Entwickl. u. volkswirthsch. Bedeutung (1900) u. die Lehrbücher des deutschen Privatrechts. Ferner auch Neubauer, Zusammenstellung des in Deutschl. geltenden Rechts betr. Stammgüter ꝛc. (1879).

1) S. o. § 444, insbes. bei Note 26.

2) D. i. des jeweiligen Eigenthümers des Fideikommißgutes, s. § 444 Ziff. 2b u. Ziff. 4 (Note 11 ff.).

3) Ausnahmen s. u. § 449 Ziff. 2 u. § 450 Note 16.

4) Sondern nur die Einkünfte. Ausnahmen § 449 Ziff. 2—4.

sich also hier mit einer Verfügungsbeschränkung des derzeitigen Berechtigten.

2. Damit ist die juristische Struktur des Fideikommisses gezeichnet[5]). Der Fideikommißbesitzer ist Eigenthümer des Fideikommißguts[6]). Soweit letzteres nicht in Sachen besteht, steht das Vollrecht ihm zu[7]). Aber das Gut ist der Familie zu erhalten, — dem Vollrecht des Herrn stehen die Rechte der Anwärter auf demnächstigen ungeschmälerten Erwerb der Güter gegenüber. Sie ruhen auf dem Fideikommißgut als eine dingliche Last[8]).

3. Art. 59 EG.BGB. hat die Regelung der Familienfideikommisse dem Landesrechte überlassen[9]). Ueber ihre Zweckmäßigkeit sind die Meinungen getheilt. Die Landesrechte sind in der Anerkennung des Instituts und in der Anpassung an die Bedürfnisse der Gegenwart verschiedenartig vorgegangen, und dem Reich stand weder eine allgemeine Anerkennung des Instituts noch ein Verbot an. Die Fideikommisse beruhen auf dem in Deutschland uralten Bestreben, den Grundbesitz in der Familie zu erhalten[10]). Nachdem die ehemals in dieser Hinsicht in Geltung gewesenen gesetzlichen Bestimmungen[11]) außer beim hohen

5) Vgl. § 444 Ziff. 4 über die verschiedenen Auffassungen.

6) Hierin liegt der Gegensatz des Familienfideikommisses von der Familienstiftung (s. o. Bd. I § 49 Note 14, § 56 Note 20). Diese ist eine wahre Stiftung, das Vermögen gehört einer jur. Person. — Uebrigens kann mit dem Familienfideikommiß eine Stiftung verbunden sein. S. u. § 448 Note 89.

7) S. o. § 341 Ziff. V, bes. bei Note 58. Der Fideikommißbesitzer ist Gläubiger der zu dem Fideikommiß gehörigen Forderungen.

8) Vgl. auch Rosin a. a. O. S. 360, 362. — Es handelt sich um Rechte an Sachen und an Rechten. Soweit Forderungen ꝛc. zum Fideikommißgut gehören, ist der Ausdruck nach § 341 Note 58 ff. freilich nicht ganz korrekt. Doch mag er der Kürze halber entschuldigt werden, zumal es sich regelmäßig nur um Nebenbestandtheile des Fideikommisses handelt.

9) Die Fideikommisse sind nach dem Obigen keineswegs ein blos erbrechtliches Institut. Vielmehr ist die Verwirklichung einer bestimmten Succession nur der Grund der dinglichen Bindung (s. o. § 444 bei Note 26). Diese erfolgt auch nicht blos durch Verfügungen von Todeswegen (Testament, Erbvertrag), sondern durch Stiftungsgeschäft unter Lebenden (der Stifter macht sich selbst zum ersten Fideikommißbesitzer). Die Fideikommißerrichtung ist der Errichtung einer Stiftung (Bd. I § 56 Ziff. 2 u. 3) viel ähnlicher als einer erbrechtlichen Verfügung. (Und auch da, wo sie durch Geschäft von Todeswegen erfolgt, kommt sie weder mit der Nacherbfolge noch mit dem Nachvermächtniß des allgemeinen Rechts überein. Mit der ersteren nicht, weil sie nur eine Einzelfolge des berufenen Anwärters in das Fideikommißgut erzeugt. Mit dem letzteren nicht, weil das Fideikommiß dem Anwärter im Successionsfall ipso iure anfällt, während Vermächtnisse nur ein Forderungsrecht auf Auskantwortung erzeugen. § 2174 BGB. Endlich dienen die erbrechtlichen Institute nur dem Privatvortheil der Bedachten, das Familienfideikommiß den Interessen der Gesammtfamilie. Daher sind auch die Beschränkungen des Fideikommißbesitzers zum Theil andere als die des Vorerben und Vorvermächtnißnehmers.)

10) Als Grundlage der sozialen und ökonomischen Stellung der Familie.

Falle, also bei Verkauf des Grundstücks[47]), das letztere dem Berechtigten zum Vorkauf anzubieten, und wenn dieser sein Recht ausüben will, zu übereignen[48]). Der Uebereignungspflicht ist selbstverständlich nur mit dem Grundstück zu genügen; von dieser Verpflichtung wird also der Eigenthümer frei, wenn er das Grundstück einem Anderen auflässt, ohne daß der Vorkäufer von seinem Recht Gebrauch machte. Der Erwerber des Grundstücks tritt als neuer Eigenthümer in die Verpflichtung zu Angebot und Uebereignung des Grundstücks an den Vorkaufsberechten ein[49]). Dagegen haftet er nicht für das Verhalten seiner Vormänner in sonstiger Beziehung: Schädigung des Vorkaufsberechtigten durch schuldhafte Vereitelung des Rechts[50]) oder Verschlechterung des Grundstücks[51]). Dieserhalb haftet vielmehr jeder der successiven Eigenthümer des Grundstücks ausschließlich für seine eigenen Handlungen und Unterlassungen, und zwar nicht blos für die Dauer seiner Eigenthumszeit, sondern darüber hinaus[52]) persönlich mit seinem ganzen Vermögen[53]).

3. Das dingliche Vorkaufsrecht kann einer bestimmten Person oder dem jeweiligen Eigenthümer eines anderen Grundstücks zustehen. § 1094 BGB.

a) Im ersteren Falle ist es (gleich dem obligatorischen Vorkaufsrecht) ein höchstpersönliches Recht. Also regelmäßig weder übertragbar noch vererblich. Anders nur, wenn das Gegentheil ausgemacht, oder (im Zweifel) wenn die Dauer des Rechts auf bestimmte Zeit festgesetzt ist[54]). Das zu Gunsten einer bestimmten Person bestellte Vorkaufsrecht kann nicht in ein solches verwandelt werden, das dem jeweiligen Eigenthümer eines anderen Grundstücks zusteht. § 1103 Abs. 2.

---

47) Oder was ihm gleichsteht. — Nach näherer Anleitung der Regeln Bd. II § 228.

48) S. § 228 Ziff. 3—5.

49) Falls das Recht gegen den späteren Eigenthümer nicht erloschen ist; s. o. Note 39—40. — Realobligation. S. Bd. II § 138 i. f.

50) Z. B. wenn er dem Berechtigten die Ausübung seines Rechts in einem gegebenen Fall durch die Art der Veräußerung unmöglich machte, und das Recht für einen weiteren Vorkaufsfall nicht besteht.

51) S. o. bei Note 46.

52) Falls sich bei späterer Ausübung des Vorkaufsrechts die Schädigung des Berechtigten in Folge jener Maßregeln herausstellt.

53) Dieselbe Haftung kann auch während der Eigenthumszeit des Verpflichteten — also neben der Auslieferung des Grundstücks an den Vorkaufsberechtigten — eintreten, z. B. wenn das Grundstück verschlechtert ist. Irrig Cosack § 248 zu Note 3, Biermann § 1097 Note 2, Immerwahr S. 306 ff., daß die Rechtsnachfolger überhaupt persönlich haften (s. o. Note 49).

54) Arg. § 514 BGB., s. Bd. II § 228 Ziff. 4. Communis opinio gegen Immerwahr S. 290, 301.

b) Das mit dem Eigenthum an einem Grundstück verbundene Vorkaufsrecht steht dem jeweiligen Eigenthümer dieses Grundstücks zu. Es wird als Bestandtheil dieses Grundstücks angesehen[55]) und kann nicht vom Eigenthum an diesem Grundstück getrennt werden[56]). §§ 96, 1103 Abs. 1 BGB.[57]).

4. Das dingliche Vorkaufsrecht ist nur an Grundstücken und den Note 1 erwähnten grundstücksähnlichen Rechten zugelassen[58]). Unter Einschluß der Grundstücksbestandtheile[59]) und des Zubehörs, soweit es mit dem Grundstücke verkauft wird[60]). Der Einschluß des Zubehörs in den Verkauf ist sogar im Zweifel anzunehmen (§ 1096 BGB.), und bedarf neben der grundbuchmäßigen Eintragung des Vorkaufsrechts keiner besonderen Form[61]).

Auch der Miteigenthümer eines Grundstücks kann ein dingliches Vorkaufsrecht an seinem Antheile bestellen[62]). Dies geschieht häufig zu Gunsten der anderen Miteigenthümer, und ermöglicht es, den Eintritt Fremder in die Gemeinschaft auszuschließen[63]). Dagegen kann ein Alleineigenthümer nicht einen Bruchtheil seines Grundstücks, und ebensowenig ein Miteigenthümer eine Quote seines Bruchtheils[64]) mit einem Vorkaufsrecht belasten. § 1095. Die Belastung realer Theile ist möglich, wenn sie vom Hauptgrundstück abgeschrieben werden[65]).

---

55) S. o. § 390. Es ist zum Vortheil des herrschenden Grundstücks bestimmt und geht mit diesem auf jeden Erwerber des Grundstücks über. Eintragung auf dem Blatt des herrschenden Grundstücks gemäß § 8 GrO.

56) Andernfalls erlischt das Recht, wie bei Grunddienstbarkeiten.

57) Besonders häufig beim Verkauf von Trennstücken für das Muttergrundstück vorbehalten!

58) Wegen der Form des Grundvertrages s. o. Bd. II § 228 Note 15 u. 17. Für die Anwendbarkeit des § 313 BGB. ist die communis opinio. S. auch Rechtspr. d. OLG. Bd. 1 S. 293, Bd. 2 S. 73. Heilung gemäß Satz 2 tritt aber ein, wenn die dingliche Einigung bindend geworden und das Vorkaufsrecht in's Grundbuch eingetragen worden ist. Immerwahr S. 295 ff., Planck vor § 1094 Note 4, Biermann § 1094 Note 2.

59) Einschließlich der oben § 390 genannten Rechte.

60) Ueber die Eventualitäten eines etwaigen separaten Verkaufs s. Planck § 1096 Note 2. — Ob das mitverkaufte Zubehör Eigenthum des Verkäufers war, steht gleich. Der Erwerber erlangt das Eigenthum auf Grund der §§ 932 ff. BGB. Der Vorkaufsberechtigte kann es gemäß dieser Vorschriften bei Ausübung des Vorkaufsrechts auch dann erlangen, wenn der dritte Käufer es wegen seines bösen Glaubens nicht hätte erwerben können. S. noch Immerwahr a. a. O. S. 314.

61) Arg. § 926 BGB.

62) Wo keine Antheile anerkannt werden, wie bei Gesammthändern, ist diese Belastung unmöglich.

63) Dagegen sind die gesetzlichen Vorkaufsrechte aus dem Miteigenthum und sonstigen Gemeinschaften, abgesehen vom Fall der Erbengemeinschaft (s. o. § 444 Note 10 u. 24), beseitigt. Art. 173, 181 EG.BGB. — Die Möglichkeit der vertraglichen Bestellung im Einzelfall soll als Ersatz dienen, wo ein Bedürfniß obwaltet.

64) Folgt per arg. a maiori ad minus.

5. Der Inhalt des Vorkaufsrechts geht auch hier dahin, daß der Berechtigte[66]) bei Verkauf des Gutes durch den Eigenthümer befugt ist, das Grundstück unter den vom Eigenthümer mit dem Dritten verabredeten Bedingungen zu übernehmen[67]) und zu diesem Zweck das Grundstück nöthigenfalls auch aus der Hand des Dritten, dem es übereignet wurde, zurückzuziehen[68]).

Die Ausübung des Vorkaufsrechts setzt also auch hier den Eintritt des Vorkaufsfalles, d. i. ein Kaufgeschäft des Verpflichteten mit einem Dritten über das Grundstück oder einen Theil desselben im Sinne der obligatorischen Vorkaufsbestimmungen voraus[69]). Im Falle der Zwangsversteigerung des Grundstücks kann das Recht nicht[70]), — wohl aber bei freihändiger Veräußerung durch den Konkursverwalter ausgeübt werden. § 1098 Abs. 1 i. f.

Der Vorkaufsfall kann nur einmal[71]), — oder wegen Nichtausübung des Rechts in diesem Falle[72]) bei einer späteren Veräußerung des Grundstücks wiederholt gegeben sein. § 1097[73]). Die Zu-

---

65) Andernfalls (nach der Ansicht Einiger) wenn von der Theilbelastung keine Verwirrung zu besorgen ist. Dagegen § 6, s. noch §§ 47, 49, 96 GrO. — Auch Totalbelastung des Grundstücks mit Beschränkung der Ausübung des Rechts auf einen Theil des Grundstücks soll nach Entsch. d. preuß. KG. Bd. 22 S. D 25, Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 76 zulässig sein.

66) Mehrere Berechtigte können das Recht gemäß § 513 BGB. nur im Ganzen ausüben.

67) S. § 504 BGB. u. oben Bd. II § 228 vor Note 1. Rechtspr. Bd. 4 S. 69. Also z. B. nicht zu festem Preise. Eine solche Klausel hat keine dingliche Kraft. S. o. Note 41 u. Cit. Vormerkung ist zulässig. Auch etwaige unter älterer Gesetzgebung erworbene dingliche Rechte dieses Inhalts bleiben bestehen.

68) Darin liegt der dingliche Schutz des Rechts. Wegen der Kollision mit anderen Realberechtigten s. o. Ziff. 2. Anderweitigen Verletzungen durch Dritte ist das Vorkaufsrecht regelmäßig nicht zugänglich. Wegen falscher Grundbucheintragung besteht der Berichtigungsanspruch. S. o. § 373. Wegen Verschlechterung des Grundstücks der Anspruch aus dem Grundgeschäft wider den Vorkaufsverpflichteten gemäß oben Noten 46, 51 ff.

69) S. o. Bd. II § 228 Ziff. 2. Das Kaufgeschäft muß gültig und vollwirksam sein. — Tausch, Schenkung ꝛc., sowie der sog. Kindskauf (cod. Note 26 u. dazu noch Biermann § 1097 Note 1 u. Cit.) bilden gesetzlich keinen genügenden Vorkaufsfall. Für den Fall des Mengekaufs s. noch Immerwahr S. 314 ff. u. die Citate bei Gierke § 152 Note 63 ff. — Auch § 506 BGB. (§ 228 Note 24) ist anwendbar.

70) Wie oben § 228 bei Note 27.

71) Wird der Verkauf vom Konkursverwalter des Verpflichteten gemäß § 17 KO. nicht vollzogen, so gilt der betreffende Vorkaufsfall als nicht erfolgt, so daß das Vorkaufsrecht fortdauert. Planck § 1097 Note 1 u. Cit.

72) Sei es, weil der Berechtigte nicht will, oder (gemäß oben Noten 69, 70) nicht kann.

73) Diese Möglichkeit ist wegen der dinglichen Natur des Vorkaufsrechts vorhanden. S. o. Ziff. 2. — § 1097 BGB. stellt zwar die einmalige Ausübung als Regel auf (im Interesse der Rechtssicherheit und der allgemeinen Tendenz gegen die Belastung des Grundeigenthums); aber seine volle praktische Be-

läſſigkeit mehrmaliger Ausübung bedarf zur Wirkung gegen Dritte der Eintragung im Grundbuche[74]).

a) Iſt der Vorkaufsfall eingetreten, ſo iſt der normale Verlauf der Angelegenheit, daß der Vorkaufsverpflichtete nicht dem Dritten das Grundſtück übereignet[75]), ſondern dem Vorkaufsberechtigten Mittheilung macht, um ihm zur Ausübung ſeines Vorkaufsrechts Gelegenheit zu geben. Die Mittheilung hat, bei Vermeidung von Schadenserſatz[76]), unverzüglich zu geſchehen[77]), wird aber durch eine entſprechende Benachrichtigung von Seiten des dritten Käufers erſetzt. Von der Mittheilung läuft die bekannte Friſt zur Ausübung des Vorkaufsrechts[78]). Macht der Vorkäufer von ſeinem Rechte Gebrauch[79]), ſo gelten auch im Uebrigen die Regeln des obligatoriſchen Vorkaufsrechts[80]). Arg. § 1098 Abſ. 1. Der Vorkaufsberechtigte hat alſo gegen Leiſtung des mit dem Dritten vereinbarten Kaufpreiſes[81]) Anſpruch auf Uebereignung des Grundſtücks[82]) und Uebergabe. Den dritten Käufer geht dieſe Erledigung nichts an. Er hat ſie nur zu dulden. Weder hat der Vorkäufer gegen ihn irgend welche Anſprüche, noch hat der Dritte ſelbſt ſolche gegen den Vorkaufsberechtigten[83]). Seine Anſprüche wegen Nichtlieferung des Kaufgegenſtandes aus dem Kaufvertrag wider den Verpflichteten bleiben unberührt[84]).

b) Dagegen äußert das dingliche Vorkaufsrecht ſeine beſonderen

---

deutung erlangt das Recht erſt, wenn es für mehrere Fälle beſtellt iſt. Dann auch erſt zeigt es ſich in ſeiner vollen rechtlichen Tragweite.

74) So richtig Planck, Biermann zu § 1097, gegen Fuchs.

75) Das wäre der Kontraktbruch, den das Geſetz durch Aufſtellung des dinglichen Vorkaufsrechtes verhindern will.

76) Für den der Vorkaufsverpflichtete perſönlich haftet (ſ. o. Note 52 ff.).

77) Einer beſonderen Form bedarf die Mittheilung nicht. — Schreiben ältere Geſetze, unter deren Herrſchaft das Vorkaufsrecht entſtanden iſt, eine ſolche Form vor, ſo hat der Vorkaufsberechtigte Anſpruch auf Mittheilung in dieſer Form. Entſch. d. RG. Bd. 58 S. 157 u. oben Note 13.

78) S. Bd. II § 228 Ziff. 3. Abweichende Friſtvereinbarung iſt eintragungsbedürftig.

79) Durch Erklärung der Ausübung des Vorkaufsrechts im Sinne Bd. II § 228 Ziff. 4. Danach können mehrere Mitberechtigte das Recht nur im Ganzen ausüben. Beſtehen mehrere Vorkaufsrechte, ſo entſcheidet der Rang (oben Note 37), bei gleichem Rang die frühere Ausübung.

80) S. darüber insbeſ. oben § 228 Ziff. 5 (mit Ausnahme der Sätze, die ſich auf das Verhältniß zum Dritten beziehen).

81) Zug um Zug. — Wegen einer dem Dritten bewilligten Stundung oder wegen Nebenleiſtungen, die der Vorkäufer zu bewirken außer Stande iſt ꝛc., gilt das a. a. O. Ziff. 5 lit. a—c Geſagte.

82) Durch Auflaſſung und Eintragung des Vorkaufsberechtigten als Eigenthümer im Grundbuche. Damit erwirbt er zugleich gemäß § 926 BGB. das Eigenthum am Zubehör.

83) Die §§ 1100—1102 BGB. ſind auf dieſen Fall nicht anwendbar. Vgl. Immerwahr S. 335 ff. 84) S. Bd. II §§ 168 ff., 216 ff. u. § 228 Note 47.

Wirkungen, wenn der Vorkaufsverpflichtete das Grundstück dem dritten Käufer übereignet hat. In diesem Falle kann der Vorkaufsberechtigte sich gegen den Dritten wenden[85]), soweit die Frist für die Ausübung des Rechts noch nicht abgelaufen ist. Regelmäßig wird sie es nicht sein, weil keine Mittheilung von dem Verkaufe gemacht sein wird[86]). Um die Frist in's Laufen zu bringen, kann auch ein späterer Eigenthümer des Grundstücks die Mittheilung an den Vorkaufsberechtigten nachholen. § 1099 Abs. 1[87]).

Die Erklärung der Ausübung des Rechts erfolgt auch hier in allen Fällen an den Vorkaufsverpflichteten[88]). Mit Rücksicht hierauf verfügt § 1099 Abs. 2 BGB., daß der Verpflichtete den neuen Eigenthümer zu benachrichtigen hat[89]), wenn die Ausübung des Vorkaufsrechts erfolgt oder ausgeschlossen ist[90]).

α. Durch die rechtmäßige Ausübung des Vorkaufsrechts kommt der Kauf zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten unter den mit dem Dritten eingegangenen Bedingungen[91]) zu Stande (§ 505 Abs. 2), aber er wirkt (entsprechend der dinglichen Natur der Anwartschaft) gegen den neuen Eigenthümer des Grundstücks. Letzterer muß dem Vorkaufsberechtigten weichen, und demgemäß hat dieser in Folge der Ausübung des Vorkaufsrechts zwei Ansprüche: den gewöhnlichen auf Auflassung gegen den Vorkaufsverpflichteten, und einen besonderen gegen den Dritten auf Zustimmung zu dieser Uebereignung[92]). Damit vereinigt sich eventuell der Anspruch auf Herausgabe des Grundstücks (mit Zubehör), falls der Dritte sich schon im Besitze befindet[93]).

---

85) Abgesehen von seinen etwaigen Ansprüchen gegen den Vorkaufsverpflichteten.

86) S. o. bei Note 76 ff.

87) Einschließlich des näheren Inhalts des Kaufvertrags. § 1099 spricht nicht blos vom ersten Erwerber. — Nach Empfang der Mittheilung erlischt das Vorkaufsrecht, falls es nicht binnen zwei Monaten (oder der etwa sonst vereinbarten Frist) ausgeübt wird. S. o. Note 78.

88) Gemäß § 505 BGB. S. o. Bd. II § 228 zu Note 14.

89) Auch einen späteren Eigenthümer, wenn der Vorkaufsverpflichtete ihn kennt. Jede Nichtbenachrichtigung ist aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens zu beurtheilen (s. u.). So dürfte zwischen den verschiedenen Ansichten zu vermitteln sein.

90) Empfangsbedürftige Erklärung zur Kenntnißnahme. Eine Frist ist gesetzlich nicht vorgeschrieben. Die Mittheilung muß aber unverzüglich (ohne schuldhaftes Zögern) geschehen, da schuldhafte Nichtbenachrichtigung ersatzpflichtig macht. — Das Vorkaufsrecht kann total oder nur für diesen Verkaufsfall ausgeschlossen sein.

91) Daher hat z. B. die Vorausverabredung eines bestimmten Kaufpreises keine dingliche Wirkung. Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 69.

92) S. schon oben Note 88. Wegen der Preiszahlung unten lit. β. — Verbindung der Ansprüche in einer Klage ist statthaft. Immerwahr S. 309.

93) Andernfalls ist die Herausgabe (wie beim obligatorischen Vorkaufsrecht) vom Pflichtigen zu verlangen.

Der Anspruch gegen den Dritten hat dingliche Natur. Früchte, Ersatz für Verschlechterungen ꝛc. sind also wie beim Eigenthumsanspruch zu leisten[94]). Umgekehrt hat der Dritte die entsprechenden Rechte wegen Verwendungen auf das Grundstück[95]), vorbehaltlich sämmtlicher Einwendungen, die sich sonst noch aus den persönlichen Beziehungen des Vorkaufspflichtigen zum Berechtigten ergeben[96]).

β. Einer besonderen Regelung bedurfte in diesem Zusammenhang die Frage der Preiszahlung. Hat der dritte Käufer des Grundstücks seinen Kaufpreis schon bezahlt, so wäre es unzweckmäßig, den Vorkaufsberechtigten zur Zahlung des Vorkaufspreises an den Verpflichteten[97]) und diesen zur Rückerstattung an den Dritten zu zwingen[98]). Das Gesetz verfügt daher, daß der Dritte den berichtigten Kaufpreis vom Empfänger nicht zurückfordern kann, dagegen Anspruch auf den vom Vorkäufer zu zahlenden Vorkaufspreis gewinnt[99]). Umgekehrt wird der Vorkäufer insoweit von der Verpflichtung der Zahlung des Vorkaufspreises an den Vorkaufspflichtigen befreit. §§ 1100—1102[100]). Auf dieser Basis braucht der Dritte dem Berechtigten das Grundstück nur gegen Zahlung des Vorkaufspreises herauszugeben[101]). Die Einrede führt gegenüber den Ansprüchen des Vorkaufsberechtigten zur Zug- um Zugverurtheilung. So bei der Klage auf Ertheilung der Zustimmung zur grundbuchmäßigen Ein-

94) S. o. § 417. Dies ergibt sich auch aus § 292 BGB. — Nur daß der Vorkaufsberechtigte selbstverständlich erst auf die von der Ausübung des Vorkaufsrechts ab erfallenden Früchte Anspruch hat und vom Dritten keinen Ersatz derjenigen Verschlechterungen des Grundstücks fordern kann, die nicht von ihm, sondern vom Vorkaufspflichtigen herrühren. Note 51. Dies wird wohl auch so ausgedrückt, daß „an Stelle des Zeitpunkts, in welchem der Eigenthumsanspruch rechtshängig geworden ist, der Zeitpunkt tritt, in welchem die Ausübung des Vorkaufsrechts gegenüber dem Dritten erklärt ist". So Planck § 1100 Note 4. A. M. Biermann Note 2a, Turnau-Förster a. a. O.

95) S. o. § 418 Ziff. II.

96) S. o. bei Noten 20, 41.

97) Zug um Zug gegen die Auflassung.

98) Eine solche Herumschiebung des Geldes ist zwecklos. Außerdem würde der Dritte, der das Grundstück herausgeben muß, genügender Sicherung dafür entbehren, daß er sein Geld von dem Verpflichteten zurückerhält.

99) Nur insofern wird der Dritte hier in die Auseinandersetzung mit hineingezogen. Im Uebrigen macht er seine Rechte wegen Entwährung des Grundstücks (ähnlich wie im Fall der Note 84) gegen seinen Verkäufer geltend.

100) Maßgebend bleibt immer der erste — vom Vorkaufspflichtigen und seinem Käufer — verabredete Preis. Nur auf diesen (nicht auf einen etwaigen weiteren Verkaufspreis) ist der Vorkaufsberechtigte verpflichtet, und nur auf dessen Zahlung kommt es an. S. auch ausdrücklich § 1100 BGB. Wegen der späteren Preise kann jeder Käufer sich nur an seinen Rechtsvorgänger halten. Beispiel bei Planck § 1100 Note 3.

101) Diese Einrede ist der Zug- um Zugeinrede des Vorkaufspflichtigen beim obligatorischen Vorkaufsrecht nachgebildet. S. o. Note 81.

tragung des Berechtigten als Eigenthümer; ebenso, wenn diese erreicht ist, gegenüber der Klage auf Herausgabe des Grundstücks. § 1100. Selbstverständlich ist, daß der Dritte, wenn er die Einrede versäumt, die Zahlung des Vorkaufspreises auch noch später von dem Berechtigten verlangen kann.

Hatte der Dritte zur Zeit der Geltendmachung des Vorkaufsrechtes seinen Kaufpreis noch nicht bezahlt[102]), so ist die Regelung umgekehrt. In diesem Falle wird der Dritte, der das Grundstück verliert, von der Zahlung des Kaufpreises an seinen Verkäufer befreit (§ 1102), und zwischen dem Vorkaufsberechtigten und Vorkaufspflichtigen hat die Preiszahlung unmittelbar (wie im Falle lit. a) zu erfolgen.

6. Das Vorkaufsrecht erlischt

a) durch wirksame Ausübung[103]). Als dingliche Anwartschaft kann das Vorkaufsrecht den definitiven Erwerb des Objekts nicht überdauern[104]).

b) War das Recht nur für einen oder einige Vorkaufsfälle bestellt, so erlischt es, wenn die Ausübung in diesen Fällen unterbleibt oder unmöglich ist[105]).

c) Im Uebrigen erlischt das Recht nach Art der dinglichen Rechte insbesondere durch Verzicht und Löschung im Grundbuch[106]), § 875 BGB.; auf Grund unrechtmäßiger Löschung gemäß § 901[107]); durch Untergang des belasteten Grundstücks[108]), Trennung des Vorkaufsrechts vom herrschenden Grundstück, wenn es mit einem solchen verbunden war[109]). Umgekehrt erlischt das zu Gunsten einer bestimmten Person bestehende Vorkaufsrecht regelmäßig mit deren Tode[110]). Wenn der im Grundbuch eingetragene Vorkaufsberechtigte unbekannt ist, so kann

---

102) Dasselbe gilt, soweit der Kaufpreis noch nicht bezahlt ist. S. § 1102 BGB.

103) Also Erlangung des Eigenthums am Vorkaufsobjekt durch Eintragung des Vorkaufsberechtigten als Eigenthümer im Grundbuch.

104) Die Anwendung des § 889 BGB. auf diesen Fall ist ausgeschlossen. (Bestritten, wenn das Eigenthum aus anderem Grunde erlangt ward.)

105) Ebenso kann der Vorkaufsberechtigte auf die Ausübung des Rechts in einem gegebenen Fall schon vorher verzichten. — Löschung im Wege der Berichtigung des Grundbuchs!

106) Auf Grund der möglichen Titel der Aufhebung, z. B. Anfechtbarkeit des Bestellungsgeschäfts, Nichtigkeit der letztwilligen Verfügung, auf Grund deren die Bestellung seitens des Erben erfolgte, sowie wegen sonstiger peremtorischer Einwände gegen das obligatorische Vorkaufsgeschäft. S. §§ 886, 1098 Abs. 2 BGB. u. oben Ziff. 2.

107) S. o. § 370. 108) Wie oben § 414 Note 31.

109) Vgl. § 1103 Abs. 1 BGB. u. oben Ziff. 3b. Ebenso durch Untergang des herrschenden Grundstücks.

110) Falls es nicht gemäß Ziff. 3a oben vererblich oder übertragbar ist.

er im Wege des Aufgebots mit seinem Recht (in ähnlicher Weise wie mit einer Vormerkung) ausgeschlossen werden [111]). § 1104 BGB.[112]).

II. Dingliches Wiederkaufsrecht.

§ 446.

Die Reichsgesetzgebung kennt kein dingliches Wiederkaufsrecht [1]), wohl aber unter Umständen das Landesrecht. Doch ist Neuentstehung nur auf dem Gebiet der vorbehaltenen Rechtsmaterien zulässig [2]). Z. B. auf dem Gebiet der Rentengüter [3]). Das dingliche Wiederkaufsrecht beschränkt sich wohl überall auf Grundstücke. Durch die Möglichkeit der Vormerkung des obligatorischen Wiederkaufsanspruchs im Grundbuch wird es nicht ersetzt [4]): es hat den Charakter eines *Warterechts* [5]). In dieser Hinsicht, im Gegenstand und Inhalt, in Ansehung der Person des Berechtigten [6]), der Art der Ausübung [7]) geht das dingliche Wiederkaufsrecht bei richtiger Ausbildung [8]) den gesetzlichen Vorschriften über das dingliche Vorkaufsrecht parallel [9]); nur daß es sich dabei nicht um ein Erwerbsrecht im *Verkaufsfalle* und unter den Bedingungen dieses Verkaufs, sondern um die (viel intensivere) Befugniß zur Rücknahme des Kaufobjekts für einen *von vornherein bestimmten*

111) Das oben § 376 Ziff. 6 zu Note 144 ff. Gesagte findet entsprechende Anwendung. Mit Erlassung des Ausschlußurtheils erlischt das Vorkaufsrecht. — Auf das zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks bestellte Vorkaufsrecht (oben Note 109) findet dies keine Anwendung.

112) Wegen landesgesetzlicher Aufhebung s. o. Noten 8, 12—13.

1) S. o. Bd. II § 227 bei Note 17. Mot. Bd. 3 S. 451; Prot. Bd. 3 S. 766.

2) Auf diesen kann das Gesetz die *vertragliche Bestellung* des Rechts zulassen, oder das Recht *von selbst* an gewisse Thatumstände (z. B. eine Enteignung) knüpfen. Wie oben § 445 Ziff. 1. — Unter der Herrschaft älterer Gesetzgebung gültig erworbene Rechte bleiben auch hier mit ihrem bisherigen Inhalt bestehen.

3) S. Art. 62 EG.BGB. u. unten § 459 Ziff. II über diese Güter. Dazu Art. 29 Preuß. AG. — Im Bergrecht vgl. Art. 67 EG.BGB. u. oben § 425 Note 16.

4) S. schon Bd. II § 227 Note 23 u. die Analogie des Vorkaufsrechts oben § 445 Note 3.

5) S. o. §§ 444, 445 Ziff. 2.

6) Das Recht kann einer bestimmten Person oder dem jeweiligen Eigenthümer eines anderen Grundstücks zustehen. S. o. § 445 Ziff. 3 u. 4.

7) Wegen der Ausübung durch *Erklärung* des Berechtigten s. schon oben Bd. II § 227 Note 4 ff. — Die Auseinandersetzung mit dem dritten Erwerber des Grundstücks wird zweckmäßig wie beim Vorkaufsrecht (oben § 445 Ziff. 5 b) erfolgen. So auch Preuß. AG. Art. 29 §§ 7—9.

8) Für diese kann die preußische Ausgestaltung bei Rentengütern (Art. 29 AG.) als Richtschnur dienen. Die gesetzlichen Bestimmungen schließen sich fast wörtlich denjenigen des BGB. über das dingliche Vorkaufsrecht an.

9) Art. 29 § 5 Preuß. AG. legt dem dinglichen Wiederkaufsrecht auch gegenüber Dritten die Bedeutung einer *Vormerkung* zur Sicherung des obligatorischen Wiederkaufsanspruchs bei. S. o. § 445 Ziff. 2 u. 5.

Wiederkaufspreis[10]) unter sonstigen Voraussetzungen[11]) handelt. Die Landesgesetzgebung wird daher dingliche Wiederkaufsrechte auch da, wo sie dazu die Macht hat, nur aus besonderen wirthschaftlichen oder sonstigen öffentlichen Interessen zulassen[12]).

III. Familienfideikommisse*.

§ 447.

A. Begriff, Zweck und Beaufsichtigung der Fideikommisse.

1. Familienfideikommiß ist ein Vermögenskomplex (hauptsächlich von Grundstücken), der durch besondere Verfügung seines Herrn für unveräußerlich erklärt, und in der Familie des Stifters nach besonderer dafür eingeführter Successionsordnung vererblich ist. Die Fideikommißgüter sind also in die Familie gebunden, und zwar dinglich[1]). Aber nicht durch Aufstellung eines Vorkaufsrechts im Falle der Veräußerung, sondern durch Unterbindung der Verfügungsbefugniß des Herrn[2]). Der jeweilige Eigenthümer des Fideikommißguts kann letzteres überhaupt nicht veräußern[3]) und mit Schulden belasten[4]). Das Warterecht der Fideikommißfolger kombinirt

---

10) Hierüber geben die Bestimmungen des obligatorischen Wiederkaufsrechts (oben Bd. II § 227), das auch hier die Grundlage der dinglichen Berechtigung bildet, nähere Auskunft. § 5 Preuß. AG. erklärt die §§ 497—502 BGB. auf das Verhältniß des Berechtigten zum Verpflichteten anwendbar (der Ausschluß von § 497 Abs. 2 u. § 503 BGB. beruht auf spezifisch rentengutmäßigen Erwägungen).

11) Z. B. wenn der Käufer es unterläßt, auf dem Rentengute zu wohnen oder es selbst zu bewirthschaften; wenn er das Gut nicht in ordnungsmäßigem baulichen Zustand erhält oder eine sonstige beim Verkaufe übernommene Verpflichtung nicht erfüllt.

12) Z. B. kolonisatorischen Interessen. So insbesondere, wo der Staat ihm gehörige Ländereien zu geeigneter Bewirthschaftung zertheilt verkauft.

*) Knipschildt, De fideicommissis familiarum nobilium (1654); v. Salza u. Lichtenau, Die L. v. Familien-, Stamm- u. Geschlechtsfideikommissen (1838); Gerber in d. Jahrb. f. Dogmatik Bd. 1 S. 53; Lewis, D. Recht des Familienfideikommisses (1868); S. Meyer, Beitr. z. Gesch. der fideikommissar. Substitutionen (1878) u. Ztschr. f. Rechtsgesch. Bd. 14 Germ. A. S. 131; Rosin in Ihering's Jahrb. Bd. 32 n. 7; Pfaff u. Hofmann, Komm. z. öst. GB. Excurse II S. 163 ff.; Hager, Familienfideikommisse (1897); Friesen, Die Familienanwartschaften in gesch. Entwickl. u. volkswirthsch. Bedeutung (1900) u. die Lehrbücher des deutschen Privatrechts. Ferner auch Neubauer, Zusammenstellung des in Deutschl. geltenden Rechts betr. Stammgüter ꝛc. (1879).

1) S. o. § 444, insbes. bei Note 26.

2) D. i. des jeweiligen Eigenthümers des Fideikommißgutes, s. § 444 Ziff. 2b u. Ziff. 4 (Note 11 ff.).

3) Ausnahmen s. u. § 449 Ziff. 2 u. § 450 Note 16.

4) Sondern nur die Einkünfte. Ausnahmen § 449 Ziff. 2—4.

sich also hier mit einer Verfügungsbeschränkung des derzeitigen Berechtigten.

2. Damit ist die juristische Struktur des Fideikommisses gezeichnet[5]). Der Fideikommißbesitzer ist Eigenthümer des Fideikommißguts[6]). Soweit letzteres nicht in Sachen besteht, steht das Vollrecht ihm zu[7]). Aber das Gut ist der Familie zu erhalten, — dem Vollrecht des Herrn stehen die Rechte der Anwärter auf demnächstigen ungeschmälerten Erwerb der Güter gegenüber. Sie ruhen auf dem Fideikommißgut als eine dingliche Last[8]).

3. Art. 59 EG.BGB. hat die Regelung der Familienfideikommisse dem Landesrechte überlassen[9]). Ueber ihre Zweckmäßigkeit sind die Meinungen getheilt. Die Landesrechte sind in der Anerkennung des Instituts und in der Anpassung an die Bedürfnisse der Gegenwart verschiedenartig vorgegangen, und dem Reich stand weder eine allgemeine Anerkennung des Instituts noch ein Verbot an. Die Fideikommisse beruhen auf dem in Deutschland uralten Bestreben, den Grundbesitz in der Familie zu erhalten[10]). Nachdem die ehemals in dieser Hinsicht in Geltung gewesenen gesetzlichen Bestimmungen[11]) außer beim hohen

5) Vgl. § 444 Ziff. 4 über die verschiedenen Auffassungen.

6) Hierin liegt der Gegensatz des Familienfideikommisses von der Familienstiftung (s. o. Bd. I § 49 Note 14, § 56 Note 20). Diese ist eine wahre Stiftung, das Vermögen gehört einer jur. Person. — Uebrigens kann mit dem Familienfideikommiß eine Stiftung verbunden sein. S. u. § 448 Note 89.

7) S. o. § 341 Ziff. V, bes. bei Note 58. Der Fideikommißbesitzer ist Gläubiger der zu dem Fideikommiß gehörigen Forderungen.

8) Vgl. auch Rosin a. a. O. S. 360, 362. — Es handelt sich um Rechte an Sachen und an Rechten. Soweit Forderungen ꝛc. zum Fideikommißgut gehören, ist der Ausdruck nach § 341 Note 58 ff. freilich nicht ganz korrekt. Doch mag er der Kürze halber entschuldigt werden, zumal es sich regelmäßig nur um Nebenbestandtheile des Fideikommisses handelt.

9) Die Fideikommisse sind nach dem Obigen keineswegs ein blos erbrechtliches Institut. Vielmehr ist die Verwirklichung einer bestimmten Succession nur der Grund der dinglichen Bindung (s. o. § 444 bei Note 26). Diese erfolgt auch nicht blos durch Verfügungen von Todeswegen (Testament, Erbvertrag), sondern durch Stiftungsgeschäft unter Lebenden (der Stifter macht sich selbst zum ersten Fideikommißbesitzer). Die Fideikommißerrichtung ist der Errichtung einer Stiftung (Bd. I § 56 Ziff. 2 u. 3) viel ähnlicher als einer erbrechtlichen Verfügung. (Und auch da, wo sie durch Geschäft von Todeswegen erfolgt, kommt sie weder mit der Nacherbfolge noch mit dem Nachvermächtniß des allgemeinen Rechts überein. Mit der ersteren nicht, weil sie nur eine Einzelfolge des berufenen Anwärters in das Fideikommißgut erzeugt. Mit dem letzteren nicht, weil das Fideikommiß dem Anwärter im Successionsfall ipso iure anfällt, während Vermächtnisse nur ein Forderungsrecht auf Auskantwortung erzeugen. § 2174 BGB. Endlich dienen die erbrechtlichen Institute nur dem Privatvortheil der Bedachten, das Familienfideikommiß den Interessen der Gesammtfamilie. Daher sind auch die Beschränkungen des Fideikommißbesitzers zum Theil andere als die des Vorerben und Vorvermächtnißnehmers.)

10) Als Grundlage der sozialen und ökonomischen Stellung der Familie.

Adel ziemlich allgemein in Vergessenheit gerathen waren[12]), suchten vor Allem der niedere Adel, in neuerer Zeit zuweilen auch Bürgerliche[13]) durch rechtsgeschäftliche Verfügung die Unveräußerlichkeit gewisser Güter und deren ungetheilte Vererbung in der Familie des Stifters zu erreichen[14]). Da die Verfügung regelmäßig mit einem Theilungsverbot verbunden ist[15]), führt sie nicht blos zu einer Bevorzugung einzelner Nachkommen, die dem modernen Rechtsbewußtsein widerspricht, sondern auch zu einer Unterbindung des freien Verkehrs von Gütern beträchtlichen Werths, der der Gesammtheit nicht gleichgültig sein kann[16]). Demgegenüber besteht der Zweck des Familienfideikommisses in der Erhaltung des Glanzes einzelner Geschlechter[17]), deren Vermögen durch das Institut vor der Zersplitterung und Verschuldung bewahrt bleibt. Daher hat die Revolutionsgesetzgebung die Fideikommisse regelmäßig abgeschafft[18]), die Gesetze der Reaktionszeit haben die Bildung regelmäßig wieder gestattet[19]). Für eine unbefangene Beurtheilung kann es nur darauf ankommen, ob die Erhaltung reicher und mächtiger Geschlechter, wie sie durch das Institut gewährleistet wird, im allgemeinen Staatsinteresse liegt. Diese Frage

---

11) Vgl. über das sog. Beispruchsrecht der nächsten Erben z. B. l. Sax. c. 62, l. Burg. I, 24 § 5, 51 § 1, 84 § 1, Sachsenspiegel I, 52 § 1 ꝛc.

12) Soweit gesetzliche Bestimmungen noch bestehen, spricht man von Stammgütern. S. u. § 452.

13) Die neuere Gesetzgebung vermeidet es grundsätzlich, besondere Gesetze für einzelne Stände aufzustellen, da dies dem Gedanken des modernen Staatsbürgerthums widerspricht. Dagegen ist z. B. in Bayern nur der Adel fideikommißberechtigt. Vgl. Oertmann, Bayr. R. § 103 Ziff. II.

14) Nach dem Muster der spanischen Majorate. Die Einrichtung wurde über Italien in Deutschland bekannt, wo sich die Familienfideikommisse ungefähr seit Anfang des 17. Jahrhunderts einbürgern. Man suchte das Institut durch Anlehnung an die römischen Familienfideikommisse (vgl. l. 32 § 6, l. 67 pr. § 2, l. 69 §§ 3, 4 Dig. de leg. II, l. 5 Cod. de V. S. 6, 38, l. 11 Cod. de fideicomm. 6, 42, Nov. 159) zu sichern, obschon die Bindung des Guts in Deutschland eine viel intensivere und dauernde ist. Daher blieb die gemeinrechtliche Geltung des Instituts in Deutschland bestritten. In den Landesrechten ist es regelmäßig anerkannt.

15) Denn es ist praktisch unmöglich, das Gut der Familie zu erhalten, wenn es durch Erbtheilungen zersplittert wird. Insbesondere sind auch Weiber bis zum Aussterben des Mannesstamms regelmäßig ausgeschlossen.

16) Ebenso wie der übermäßige Erwerb von Gütern durch die „todte Hand". S. o. Bd. I § 48 Ziff. 4a, § 56 Note 4.

17) Splendor familiae!

18) So die französische Revolutionsgesetzgebung und deutsche Partikulargesetze nach 1848. Beschluß der Frankfurter Nationalversammlung v. 21. Dez. 1848.

19) So in Preußen das Ges. v. 5. Juni 1852 und andere Landesgesetze. Vgl. Dernburg §§ 126 ff., Oertmann, Bayr. Landesprivatrecht § 103. In Oldenburg, in Elsaß-Lothringen und der Bayr. Rheinpfalz wirken noch die ehemaligen Verbotsgesetze.

ist zu bejahen[20]), und daher hat das geltende Recht auch nach Beseitigung des Feudalstaats die Gründung von Familienfideikommissen zugelassen[21]). Das Gesetz trifft aber Vorsorge, daß die Stiftung das für die Allgemeinheit wünschenswerthe Maß nicht überschreitet, anderseits daß die Beschränkung des Fideikommißbesitzers nicht weiter geht, als es durch die Zwecke des Instituts unbedingt geboten erscheint.

4. In Folge der wesentlich politischen Seite des Instituts bedarf es zur Errichtung von Familienfideikommissen[22]) regelmäßig einer besonderen Staatsgenehmigung[23]). Ferner ist in den neueren Gesetzen eine staatliche Oberaufsicht über das Fideikommiß[24]) und die Maßnahmen der daran (theils als Fideikommißbesitzer, theils als Anwärter) berechtigten Personen eingeführt[25]). Die Aufsicht wird durch besondere Fideikommißbehörden[26]) geführt, die auch bei Beschlüssen der Familienmitglieder mitzuwirken haben oder vom Fideikommißbesitzer zur Durchsetzung nothwendiger Vorkehrungen gegen den Widerspruch der Familie angerufen werden können[27]).

5. Dem Fideikommißbesitzer als derzeitigem Herrn des Fideikommißguts steht die Gesammtheit der Anwärter gegenüber, denen schon während der Herrschaftszeit des gegenwärtigen Besitzers in ge-

---

20) Um die Mitglieder dieser Familien durch eine Jahrhunderte lange Tradition und Beschaffung einer geeigneten materiellen Grundlage befähigt zu machen, sich in besonders hervorragender Weise in den Dienst des Staates und des Gemeinwohls zu stellen. Auch wirthschaftlich erscheint die begrenzte Erhaltung des Großgrundbesitzes als Gegengewicht gegen die Großindustrie für planmäßigen Landwirthschaftsbetrieb und für die Forstkultur ersprießlich.

21) Neueste Entwickelung durch das sächsische Ges. v. 7. Juli 1900 über die Familienanwartschaften und den preußischen Entwurf eines Gesetzes über die Familienfideikommisse (1903). Darüber Kloß, Sächs. Landesprivatr. §§ 110 ff., M. Wolff, Die Neugestaltung des Familienfideikomißrechts (1904), Krückmann im Archiv f. bürg. Recht Bd. 23 S. 181 u. A. — Manches Detail enthalten auch die Ausführungsgesetze der Einzelstaaten.

22) Ebenso zu einer Erweiterung des Fideikommisses.

23) Entsprechend dem Konzessionssystem bei Stiftungen (s. o. Bd. I § 56 Note 4 u. Cit.). — Zuweilen genügt richterliche Bestätigung. Dies würde dem Prinzip der gesetzlichen Normativbestimmungen (Bd. I § 48 Note 23 ff.), über deren Beobachtung das Gericht wacht, entsprechen. Wo beim Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen dem Fideikommiß die staatliche Anerkennung nicht versagt werden kann, muß das Gesetz gegen übermäßige Fideikommißbildung z. B. durch die Vorschrift Vorsorge treffen, daß nur eine bestimmte Bodenfläche mit Fideikommissen belegt werden kann.

24) Aehnlich wie bei jur. Personen (s. o. § 48 Ziff. 4c), und auf sachenrechtlichem Gebiet bei der Bergbauberechtigung (oben § 424 Note 10).

25) Die Fideikommißbehörde sorgt z. B. für Inventarisirung der Fideikommißgegenstände und genügende Verlautbarung des Fideikommisses. Sie hat eventuell dem unbekannten Anwärter einen Vertreter zu bestellen ꝛc.

26) Gerichte oder andere besondere Behörden.

27) S. darüber unten Ziff. 5.

wissem Umfang Gelegenheit zur Wahrung ihrer Rechte auf das Fideikommiß gegeben ist[28]). Da jeder Anwärter auf seine Rechte verzichten kann, so hat man seit jeher zu solchen Verfügungen des Fideikommißbesitzers, zu denen er nicht nach dem Stiftungsakt berechtigt ist, die Zustimmung der Anwärter nachgesucht[29]). So kann schließlich mit Zustimmung sämmtlicher Anwärter eine Veräußerung von Fideikommißgütern oder eine Belastung derselben mit Schulden stattfinden, ja durch Familienschluß das ganze Fideikommiß aufgehoben werden[30]). So jedenfalls in den heutigen Partikularrechten[31]). Die Beschlüsse der jetzt lebenden Generation binden also auch deren Abkömmlinge, und es wird dadurch auch bei bestehenden älteren Fideikommissen eine Regenerirung der Satzung ermöglicht, und bewirkt, daß die Verfassung mit den Bedürfnissen der Gegenwart in Einklang bleibt.

Hiernach steht der Familienschluß (d. i. der einstimmige Beschluß sämmtlicher jetzt lebenden Familienglieder) über dem Willen des Stifters, wie er in der Stiftungsurkunde niedergelegt ist[32]). Der Beschluß kann sowohl die Rechte des derzeitigen Fideikommißbesitzers, als der Anwärter modifiziren[33]). Damit gewinnt das Familienfideikommiß auch eine genossenschaftliche Seite, welche das moderne Recht zweckmäßig ausgebaut hat.

a) Wie nämlich ein zweckwidriger Beschluß von Staatswegen inhibirt werden kann[34]), so muß umgekehrt die Möglichkeit gewährt werden, nöthigenfalls einen solchen Familienschluß zu Stande zu bringen. Soweit einzelne Familienglieder (wie häufig bei weit-

28) Sonst würde, namentlich bei der heute zulässigen Durchbrechung der sachlichen Bindung des Gutes durch Entstehung kollidirender Rechte gutgläubiger Dritter der zeitige Besitzer nicht selten in der Lage sein, die Rechte der Anwärter durch Verfügungen über das Fideikommißgut zu vereiteln. Vgl. Art. 61 EG.BGB.

29) Die Zustimmung wirkt relativ. Sie macht die Verfügung dem Zustimmenden gegenüber wirksam.

30) Mit Wegfall sämmtlicher Anwärter wird das Gut ganz von selbst freies Vermögen. S. u. § 451 Note 4.

31) Im gemeinen Recht, wo positive Bestimmungen fehlen, streitet man, ob durch die Zustimmung sämmtlicher lebenden Anwärter die nachgeborenen gebunden werden. Vgl. Lewis § 16 zu N. 231; Stobbe-Lehmann, D. Privatr. § 199 Ziff. VII u. Cit. Nimmt man dies nicht an, so wäre aber wohl stets ein Familienschluß einfach unmöglich!

32) Oder besser: in dem Familienschluß setzt sich gewissermaßen der Wille des Stifters fort. Die Gesammtheit der Familienglieder wird regelmäßig nichts anderes bestimmen, als der Stifter bei Kenntniß der nunmehrigen (gegen die Stiftungszeit veränderten) Verhältnisse bestimmt haben würde.

33) Aber unter Aufsicht der Staatsbehörden, in derselben Weise wie die ganze Fideikommißgründung! S. o. Ziff. 4.

34) S. vor. Note.

verzweigten Geschlechtern) nicht zu ermitteln sind, ist an dem Erforderniß der Einstimmigkeit füglich nicht festzuhalten[35]). Die Gesetze haben daher theilweise die öffentliche Ladung zuzuziehender Betheiligter, — ein Aufgebot mit Ausschlußfrist — und ein Legitimationsverfahren für diejenigen aufgestellt, die an der Beschlußfassung Theil nehmen wollen[36]). Wer nach gehöriger Ladung dem Gegenstande der Beschlußfassung nicht spätestens in einem dazu angesetzten Verhandlungstermin widerspricht, gilt als zustimmend 2c. Oder es wird gar (zur Besiegung unverständiger oder übelwollender Hinderung nothwendiger Maßnahmen) unter Umständen von dem Erforderniß der Einstimmigkeit abgesehen[37]). Anderseits bedarf der Beschluß der Bestätigung der Fideikommißbehörde[38]).

b) Nur ein weiterer Schritt auf diesem Wege ist es, den Beschluß der Gesammtfamilie nur in einigen Hauptfällen zu fordern[39]), während das Gesetz sich in minder wichtigen mit der Zustimmung eines Ausschusses aus den nächsten Anwärtern (als Vertreter der Gesammtfamilie) begnügt[40]). Auch hier ist aber konsequent Bestätigung des Beschlusses durch die Fideikommißbehörde zu verlangen[41]). Ja es ist die Bestellung eines Fideikommißvertreters zulässig[42]), der die Interessen sämmtlicher Anwärter an der Erhaltung des Fideikommisses wahrzunehmen hat.

§ 448.

B. Gegenstand, Errichtung des Fideikommisses.

1. Gegenstand des Fideikommisses können nur einkommensfähige Güter von dauerndem Bestande sein. Doch sollte an solchen Gütern kein Fideikommiß gestattet werden, deren Ertrag nicht durch Arbeit des Fideikommißbesitzers gewonnen werden kann, da nur durch

35) Die Neuerung liegt darin, daß gleichwohl eine absolute, keine blos relative Wirksamkeit des Beschlusses eintritt (im Gegensatz zu Note 29).

36) Damit nicht Unberufene mitwirken.

37) Aber keinesfalls zur Aufhebung des Fideikommisses.

38) Als Gegengewicht gegen mißbräuchliche Benutzung der obigen Erleichterungen.

39) Aufhebung des Fideikommisses, Aenderung der Stiftungsurkunde, Veräußerung oder Belastung des Fideikommisses.

40) Zu Maßnahmen der laufenden Verwaltung und ordnungsmäßigen Wirthschaft, Aufnahme nothwendiger Darlehen, Veräußerung (Umtausch) kleinerer Fideikommißbestandtheile 2c. Der preußische Fideikommißentwurf spricht hier vom Familienrath.

41) Aus den Gründen der Note 38. — Der preußische Fideikommißentwurf gibt sogar dem Fideikommißbesitzer ein Widerspruchsrecht gegen den Familienrathsbeschluß, worüber die Fideikommißbehörde entscheidet.

42) Nach näheren Anordnungen des Stifters.

eigene Bewirthschaftung des Guts jene Gesinnung geweckt wird, die zu gemeinnützigem Dienst für das Vaterland tauglich macht[1]). Endlich muß das Gut einen genügenden Ertrag gewähren; es darf weder zu groß noch zu klein sein[2]).

Demgemäß sind tauglicher Gegenstand eines Fideikommisses vor Allem Grundgüter, aber nicht Grundstücke aller Art, z. B. Häuser, sondern nur landwirthschaftliche oder der Forstwirthschaft dienende Grundstücke[3]). Bewegliche Sachen können als Nebenbestandtheile zum Fideikommiß gehören[4]), so das Grundstückszubehör[5]), Hausrath, Kunstsammlungen, Schmucksachen ꝛc., endlich zum Fideikommißvermögen gehörige Kapitalien[6]). Dagegen sind reine Geldfideikommisse grundsätzlich nicht zuzulassen[7]). Ebenso verhält es sich mit sonstigen Rechten von dauerndem Bestande, die einen Ertrag abwerfen[8]).

Weiter müssen die Fideikommißgrundstücke regelmäßig einen bestimmten Reinertrag abwerfen[9]), zweckmäßig gelegen und arrondirt sein[10]). Im Falle der Mitstiftung von Kapitalien ist ein angemessenes Verhältniß des Grundertrags und Kapitalertrags zu fordern[11]).

---

1) S. o. § 447 Note 20 über die Rechtfertigung der Fideikommisse.

2) Zu große Fideikommisse beschränken über Gebühr den freien Verkehr und die erbrechtliche Gleichstellung der Familienglieder. Zu kleine rechtfertigen weder die außerordentliche rechtliche Behandlung noch die wirthschaftlichen Erwartungen (splendor familiae, Leistungen für das Gemeinwohl), die man an das Institut knüpft.

3) Auf denen sich selbstverständlich Wohngebäude, Stallungen, Scheunen ꝛc. befinden dürfen. Ebenso können Grundstücke, die nicht der Land- oder Forstwirthschaft dienen, als Nebenbestandtheile des Fideikommisses mitgestiftet werden. So hauptsächlich in Preußen, Bayern ꝛc.

4) Also nicht Gegenstand einer besonderen Fideikommißstiftung sein. — Ehemals redete man vielfach von einem „Zubehör des Fideikommisses". Richtig können nur die einzelnen zum Fideikommiß gehörigen Sachen Zubehör haben. S. Bd. I § 60.

5) So insbesondere das Inventar landwirthschaftlicher Grundstücke.

6) Häufig zur zweckmäßigen oder standesmäßigen Bewirthschaftung der Grundgüter unentbehrlich.

7) Anerkannt in Bayern, Sachsen, Baden, Hessen, Braunschweig und im preußischen Fideikommißgesetzentwurf. — Einfachen Geldbedürfnissen dient die Familienstiftung.

8) Besonders die oben §§ 424 ff. besprochenen eigenthumsähnlichen Rechte! Wo das Fideikommiß auf land- oder forstwirthschaftliche Grundstücke beschränkt ist, können sie nur Nebenbestandtheile des Fideikommißvermögens sein. — Persönliche Dienstbarkeiten sind (als nicht dauernd) überhaupt kein tauglicher Gegenstand. Grunddienstbarkeiten, dingliche Vorkaufsrechte und Reallasten, als Bestandtheile der Fideikommißgrundstücke (oben § 390), sind es von selbst mit diesen.

9) In Preußen wird ein Mindestertrag von 7500 Mark jährlich verlangt. Auch provinzielle Verschiedenheiten kommen vor. — Seltener darf ein Maximalertrag nicht überschritten werden. So in Baden. Oder es sind dann die Bedingungen erschwert. S. o. Note 2.

2. Die Errichtung des Fideikommisses geschieht durch das Stiftungsgeschäft unter der früher besprochenen staatlichen Mitwirkung[12]). Für das Stiftungsgeschäft gelten im Wesentlichen dieselben Regeln wie bei Errichtung von Stiftungen[13]). Das Fideikommiß kann also durch Verfügungen von Todeswegen aller Art, — unter Lebenden durch einseitige Erklärung errichtet werden[14]). Diese ist bis zur Entstehung des Fideikommisses (also im Allgemeinen bis zur Ertheilung der staatlichen Zustimmung) widerruflich[15]). Eine einheitliche Form für das Stiftungsgeschäft besteht nicht. Doch setzt die Nachsuchung der Staatsgenehmigung jedenfalls schriftliche Beurkundung voraus. Der Wichtigkeit des Gegenstandes entspricht allein öffentliche Beurkundung[16]).

Aehnlichen Grundsätzen untersteht die Nachstiftung, d. i. eine stiftungsmäßige Erweiterung des Fideikommisses. Doch ist zuweilen hier auch Zustimmung der Familienvertretung[17]) erforderlich. Dagegen

---

10) Verstreute Parzellen eignen sich nicht. — Daneben wird Belegenheit der Güter in einer Provinz sowie im Inlande verlangt.

11) Damit die Nebensächlichkeit der Kapitalstiftung hervortrete. S. o. zu Note 6—7.

12) S. o. § 447 Ziff. 4. Die Partikularrechte schwanken zwischen dem Konzessionssystem (landesherrliche Genehmigung) und dem System gesetzlicher Normativbestimmungen (richterliche Bestätigung). Möglich ist auch, daß die Fideikommißbehörde das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen des Stiftungsgeschäftes prüft, und darauf die landesherrliche Genehmigung (auf Grund der Zweckmäßigkeitsfrage) nachfolgt. — Im ehemaligen gemeinen Recht ist staatliche Mitwirkung nicht vorgesehen. Lewis § 6 N. 179.

13) S. o. Bd. I § 56 Ziff. 3. — Bedingte Errichtung wird meistens zugelassen. Ebenso Errichtung von einem bestimmten Zeitpunkt ab, sowie Errichtung unter Endtermin und Resolutivbedingung.

14) Nur scheinbar wird in manchen Rechten vertragliche Errichtung als Stiftungsakt erwähnt. Denn der Vertrag müßte, um eine generelle Bindung des Stifters herbeizuführen, mit allen Familiengliedern geschlossen werden. Dann aber würde in Wahrheit Gründung durch Familienschluß vorliegen (s. o. § 447 Ziff. 5), die mit Recht nirgendwo verlangt wird. Bei einem mit einzelnen Familiengliedern geschlossenen Vertrage wirkt in Wahrheit die einseitige Erklärung des Stifters, andernfalls wäre der Stifter dem anderen Kontrahenten nur obligatorisch gebunden.

15) Ist die Zustimmung bei der zuständigen Behörde nachgesucht, so wird selbstverständlich der Widerruf dieser Behörde gegenüber zu erklären sein. Arg. § 56 Note 8. — Erfolgt die staatliche Zustimmung erst nach dem Tode des Stifters, so wird man sie auf seinen Todeszeitpunkt zurückbeziehen. Arg. § 84 BGB.

16) Also richterliche oder notarielle Aufnahme des Testaments, Aufnahme des Stiftungsgeschäfts unter Lebenden durch dieselben oder andere Behörden, besonders durch die Fideikommißbehörde. — Soll doch die Stiftungsurkunde oft für Jahrhunderte das rechtliche Schicksal der unter dem Fideikommiß begriffenen Güter festlegen.

17) Einzelner Anwärter bezw. des oben § 447 Ziff. 5b erwähnten Ausschusses.

gehören das spätere Zubehör der einzelnen Fideikommißgüter, oder (im Falle der Veräußerung[18]), Zerstörung, Beschädigung, Entziehung einzelner Güter) die Surrogate von selbst[19]) wieder zum Fideikommißvermögen[20]).

Im Einzelnen ist noch hervorzuheben

a) die Fideikommißstiftung setzt neben der erforderlichen Geschäftsfähigkeit des Stifters[21]) freie Verfügungsbefugniß desselben in Ansehung der dem Fideikommiß gewidmeten Gegenstände voraus[22]). Werden durch die Stiftung Pflichttheilsrechte verletzt, so können die Pflichttheilsberechtigten, wenn sie nicht zu Gunsten der Fideikommißgründung auf ihren Pflichttheil verzichten, den letzteren entweder nach den gewöhnlichen Vorschriften[23]) oder nach Maßgabe der Regeln fordern, welche für pflichtwidrige Schenkungen gelten[24]). Letzterenfalls jedoch ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Fideikommißerrichtung, weil der Stifter sich der Gegenstände hier regelmäßig gar nicht begibt[25]). Steht die Fideikommißerrichtung mit einem früheren Erbvertrag des Stifters in Widerspruch, so ist sie dem Vertragserben gegenüber wie eine Schenkung zu behandeln[26]). Endlich kann die Errichtung der Anfechtung der Gläubiger wegen Verkürzung unterliegen[27]).

---

18) Nicht aber der Früchte, auch wenn sie auf dem Halm verkauft werden.

19) Handelt es sich um Grundstücke, so wird jedoch, wenn sie im Inland liegen, zum Theil wieder staatliche Genehmigung verlangt. — Die Zugehörigkeit einer Forderung zum Fideikommiß auf diesem Wege braucht der Drittschuldner erst nach Cessionsgrundsätzen gegen sich gelten zu lassen. S. o. Bd. II § 199 Note 5 ff., § 200 Noten 20 ff., 36 ff.

20) Gemäß den Grundsätzen der Vermögenssurrogation, s. Bd. I § 31 i. f. (ähnlich wie in den dort citirten Fällen; insbesondere bei dem ehelichen Gesammtgut). S. auch Bd. II § 281 Note 100.

21) Für diese ist zu beachten, daß die Errichtung regelmäßig persönlich (nicht durch Vertreter) erfolgen soll. Ein Geschäftsbeschränkter wird unter Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters und Genehmigung des Vormundschaftsgerichts für fähig zu erachten sein. Bei testamentarischer Errichtung Testamentsfähigkeit genügen zu lassen, ist bedenklich und wird neuestens mit Recht abgelehnt.

22) Vgl. Bd. I § 84.

23) Wenn die Fideikommißstiftung letztwillig erfolgt. So auch Dertmann, Bayr. Civilr. S. 446. Allerdings muß der Pflichttheilsanspruch landesrechtlich gegeben sein.

24) Wenn das Fideikommiß bei Lebzeiten des Stifters errichtet worden ist. Denn hier empfangen die Pflichttheilsberechtigten den vorhandenen Nachlaß des Stifters. Die Fideikommißstiftung muß nach Art einer inofficiösen Schenkung des Erblassers (§§ 2325 ff. BGB.) behandelt werden.

25) Der preußische Fideikommißgesetzentwurf gibt ohne Rücksicht auf die Art der Stiftung den Anspruch wegen Ergänzung des Pflichttheils (querela inofficiosae donationis), und zwar auch ohne Rücksicht auf das Datum der Errichtung (§ 2325 Abs. 3 BGB. ist nicht anwendbar). Er gibt den Anspruch auch dann, wenn der Fideikommißbesitzer selbst pflichttheilsberechtigt ist.

26) Vgl. § 2287 BGB. Par est ratio. S. Prot. Bd. 5 S. 390 ff.

b) Der Umfang des Fideikommisses wird (innerhalb des gesetzlichen Rahmens) durch das Stiftungsgeschäft bezeichnet. Ein Verzeichniß der gewidmeten Gegenstände nebst Zubehör und Taxe ist nach neueren Gesetzen mit dem Antrag auf staatliche Genehmigung einzureichen[28]).

Im Uebrigen wird der Inhalt des Stiftungsgeschäfts im Wesentlichen durch die Zwecke des Instituts bezeichnet[29]). Das Fideikommißvermögen soll unveräußerlich und untheilbar[30]) bis zum völligen Aussterben der bezeichneten Familie in dieser verbleiben, und in ihr sich nach der unabänderlich festgesetzten Successionsordnung vererben. In allen anderen Punkten hat der Stifter freie Hand, kann also insbesondere[31]) die Successionsordnung näher bestimmen[32]). Doch verbieten neuere Gesetze mit Recht unzweckmäßige Bestimmungen[33]); der Zweck des Instituts ist nicht blos in den oben erwähnten Hauptpunkten, sondern überhaupt im Auge zu halten. Theilweise wird sogar die Successionsordnung vorgeschrieben[34]) und dem Stifter nur eine allgemeine Direktive belassen. Jedenfalls kann er sich selbst[35]) oder einen bestimmten Anderen zum ersten Fideikommißbesitzer ernennen und auch dessen unmittelbaren Nachfolger bestimmen[36]). Er kann anordnen, welche Linie der weiblichen Verwandtschaft nach dem Aussterben des Mannesstammes[37]), — und ob nach Aussterben der erstberufenen Familie eine andere[38]) das Fideikommiß haben soll.

---

27) Besonders wenn diese schon ein dingliches Recht auf Befriedigung aus den Fideikommißgegenständen haben. Vgl. Bd. II §§ 184 ff.

28) Dient es hier zur Orientirung der Behörde über die Zustimmung, so versteht es später die Stelle eines Inventars.

29) S. o. § 447 bes. Ziff. 3.

30) Dafür wird dem Wesen des Instituts gemäß sogar ohne ausdrückliche Anordnung vermuthet. Entsch. d. RG. Bd. 18 S. 207.

31) Ebenso kann der Stifter Anordnungen für die Verwaltung und Sicherung des Fideikommißvermögens geben.

32) Die vorkommenden Successionsordnungen sind im Erbrecht darzustellen.

33) Z. B. Theilung der Nutzungen bei Untheilbarkeit der Substanz. Dadurch verliert das Fideikommiß seinen Zweck und führt zu Verwickelungen. (Bei den sog. Intestatfideikommissen, wo sich die Theilung der Nutzungen nach den Regeln der Intestaterbfolge vollzieht, erhält der Einzelne oft nur ein Minimum!)

34) Also eine Art gesetzliche Folge in Fideikommisse eingeführt. So in Bayern, Braunschweig und dem preußischen Fideikommißgesetzentwurfe die Primogenitur. Schon gemeinrechtlich wurde vielfach für diese Nachfolgeordnung, als die zweckmäßigste, vermuthet.

35) Bei Stiftung zu Lebzeiten. S. o. § 447 Note 9.

36) Unabhängig von der weiter maßgebenden Successionsordnung, wenn auch nicht ganz frei (das Fideikommiß soll in der Familie bleiben). Aber z. B. die Bestimmung irgend eines lebenden Abkömmlings des ersten Fideikommißbesitzers als Nachfolger ist zulässig.

37) An sich ist mit der Primogenitur (s. o. Note 34) die Vererbung im

c) Endlich hat nach neueren Gesetzen der Stifter in angemessener Weise dafür zu sorgen, daß die nächsten Angehörigen des Fideikommißbesitzers, denen das Fideikommiß *nicht zufällt*, entsprechend versorgt werden[39]).

3. Mit der staatlichen Bestätigung oder Genehmigung des Stiftungsgeschäfts *erwirbt der Erstberufene das Fideikommißvermögen als Ganzes*[40]), unbeschadet der Befugniß, den Erwerb auszuschlagen[41]). Eine Uebertragung der einzelnen Gegenstände ist nicht erforderlich. Volle Wirkung gegen Dritte erlangt das Fideikommiß freilich erst durch *Eintragung im Grundbuche*[42]). Die Rechte der Anwärter sind als Verfügungsbeschränkung einzutragen[43]). Auf die Eintragung dringt regelmäßig die Fideikommißbehörde[44]).

Mannesstamme nicht nothwendig verbunden. Doch schreibt das Gesetz auch sie vielfach vor, weil der „Glanz der Familie" sich vorzugsweise im Mannesstamm fortsetzt.

38) Insbesondere eine solche, die mit der erstbedachten einen gemeinsamen Stammvater hat. Hierdurch können sog. *Sekundogenituren*, Tertiogenituren ꝛc. entstehen. — Gegen die Häufung mehrerer Fideikommisse in einer Hand trifft die moderne Gesetzgebung Bestimmungen (das eine Fideikommiß geht an die jüngere Linie; der Besitzer des einen, dem das andere anfällt, hat ein Wahlrecht u. dgl.).

39) Weil sie gegenüber dem Fideikommißvermögen keine Pflichttheilsrechte geltend machen können. In Ermangelung ausreichender Bestimmungen der Stiftungsurkunde stellen mehrere Gesetze eine besondere Fürsorgepflicht des Fideikommißbesitzers auf (so Bayern, Braunschweig, Hessen), oder zwingen ihn zur Ansammlung eines Kapitals (Familienkasse des sächs. Ges. v. 7. Juli 1900). Der preußische Fideikommißgesetzentwurf macht dem Stifter die Errichtung einer Abfindungs- und Ausstattungsstiftung mit jur. Persönlichkeit für die genannten Personen zur Pflicht, und davon die Bestätigung des Fideikommisses abhängig.

40) Nach Art einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses (§§ 1942 ff., 2176 BGB.). Gegenüber dem Erbschaftsanfall mit dem Unterschied, daß es sich um ein Sondervermögen handelt; — gegenüber dem eines Vermächtnisses, daß der Anfall dinglich erfolgt. Der Berufene wird sofort Eigenthümer ꝛc., wenn er es nicht (als Stifter) schon ist.

41) Hier wird man (arg. der vor. Note) den Anfall rückwärts als nicht erfolgt betrachten.

42) Nach Maßgabe der allgemeinen Bestimmungen (s. o. §§ 356 ff., 371 ff.). Der Erwerber wird als Eigenthümer eingetragen, die Fideikommißeigenschaft meist auf dem Titelblatt des Grundstücks vermerkt. — Daß bei *Mobilien* (soweit sie bei Fideikommissen in Frage kommen) ohne *Besitz* das Eigenthum dem Fideikommißherrn leicht verloren gehen kann, folgt aus den allgemeinen Vorschriften und wird durch Art. 61 EG.BGB. bestätigt. — Aus ähnlichen Gründen schreibt der preußische Fideikommißgesetzentwurf vor, daß bei den im Reichs- oder Staatsschuldbuch eingetragenen Forderungen die Fideikommißeigenschaft einzutragen sei.

43) So nach den Ausführungsgesetzen zur GrO., z. B. Preußen Art. 15, Bayr. Art. 13, Hess. Art. 13, Braunschw. § 18, Kob.-Gotha Art. 12, Mein. Art. 17, Altenb. § 14, Anh. Art. 13, Schwarzb.-R. Art. 11 ff., Sondersh. §§ 22 ff., Lippe § 6, Schaumb.-L. § 13 u. AG.BGB. z. B. Bad. Art. 36, Hess. Art. 103, Meckl. AB. § 146 ff., Sächs. Ges. v. 1900 § 12. — Die Eintragung der Anwartschaftsrechte erfolgt also in der II. Abtheilung des Grundbuchblatts (s. o. §§ 359, 366 Note 30).

44) Vgl. § 3 Preuß. Ges. v. 5. März 1855, Art. 16 AG.GrO., Art. 13 Bayr. AG.GrO.

§ 449.

C. Stellung des Fideikommißbesitzers.

1. Das Fideikommiß gehört seinem jeweiligen Besitzer. Derselbe ist **Eigenthümer** der dazu gehörigen Sachen, Gläubiger der dazu gehörigen Forderungen ꝛc.[1]). Er hat als solcher das Recht vollständigen **Gebrauchs** und **Fruchtgenusses**. Die Früchte fallen mit der Trennung resp. mit dem Verfall in sein Allodial- (oder freies) Vermögen[2]).

2. Dagegen ist das Fideikommißvermögen nicht frei, sondern **belastet mit den Rechten der Anwärter**. Es ist in den Fideikommißzweck gebunden und kann ihm durch den Fideikommißbesitzer nicht entzogen werden[3]). Dagegen können die zur Vertretung der Familie zuständigen **Organe**[4]) den thatsächlichen[5]) oder rechtlichen Verfügungen[6]) des Fideikommißbesitzers über die Substanz[7]) der zu dem Fideikommiß gehörigen Gegenstände mit der Wirkung zustimmen[8]), daß die Verfügung gültig, resp. gegenüber den Anwärtern wirksam wird[9]). Andern-

---

1) S. o. § 447 Ziff. 2, § 448 Ziff. 3. Entsch. d. RG. Bd. 47 S. 245 ff. Daher erwirbt der Fideikommißbesitzer auch die dem Eigenthümer zufallende Hälfte des im Fideikommiß gefundenen **Schatzes**. Ihm kommt die **Vermuthung** des § 891 BGB. als Eigenthümer zu Gute ꝛc.

2) **Fruchtvertheilung** zwischen dem bisherigen und einem **späteren** Fideikommißbesitzer im Falle der Beendigung des Rechts innerhalb einer Fruchtperiode, wie oben Bd. I § 70. Ersatz für die Bestellungskosten muß wie bei der Pacht stattfinden (s. das. bei Note 12 u. Bd. II § 239 Note 15 ff.), da dieselbe Regelung auch bei der Nacherbfolge eintritt. § 2130 BGB. Doch sind die Landesgesetze oft unklar.

3) Anderseits geht die Verfügungsbeschränkung des Fideikommißbesitzers nicht soweit, daß er auf den Rechtskreis eines bloßen Nießbrauchers beschränkt wäre.

4) S. o. § 447 Ziff. 5. Die neueren Gesetze verlangen, wie dort hervorgehoben, nicht immer einen Familienschluß.

5) Z. B. Kulturveränderungen, die nicht nothwendig eine Verschlechterung zu enthalten brauchen.

6) Veräußerungen (auch Verzichten) und Belastungen. — Eine Ersitzung beweglicher Fideikommißgegenstände durch Dritte ist (im allgemeinen heute zulässigen Rahmen der Ersitzung) nicht ausgeschlossen. Dies folgt schon per arg. a maiori ad minus aus Art. 61 EG.BGB. S. u. Note 10. Auch einer Enteignung u. dgl. hält das Fideikommiß nicht Stand. Hier handelt es sich nicht um Verfügungen des Fideikommißbesitzers.

7) Im Gegensatz zu solchen über die Früchte, die regelmäßig gestattet sind.

8) Moderne Gesetze schränken dies dahin ein, daß, wo kein vollständiger Familienschluß verlangt wird, die Zustimmung nicht willkürlich, sondern nur im Falle eines anerkannten Bedürfnisses ertheilt werden kann. Hierüber wacht die Fideikommißbehörde.

9) Letzteres ist die allein richtige Konstruktion, weil die Verfügungsbeschränkung des Fideikommißbesitzers lediglich auf einem Verbotsgesetz zu **Gunsten bestimmter Personen** (also im Sinne des § 135 BGB.) beruht. — Doch erklären einzelne Rechte die Verfügung für nichtig, oder lassen sie nach Beendigung des Rechts des gegenwärtigen Fideikommißbesitzers zusammenfallen.

falls ist sie dies nicht[10]), und zwar auch dann nicht, wenn die Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt[11]). Der Fideikommißbesitzer kann daher auch über das Fideikommißgut Prozesse führen, aber die Rechte der Anwärter dadurch nicht kompromittiren[12]). Anders wenn Zustimmung zu der Prozeßführung vorliegt. Ingleichen kann der Fideikommißbesitzer für seine Person Schulden machen[13]), aber er kann nur unter Zustimmung des für die Anwärter zuständigen Organs Verträge schließen, die den Fideikommißfolgern gegenüber wirksam sind[14]). Nur gewisse nothwendige Maßnahmen können vom Fideikommißbesitzer auch allein mit Wirksamkeit gegenüber den Fideikommißfolgern vorgenommen werden[15]).

3. Diese für den Fideikommißnachfolger verbindlichen Schulden nennt man Fideikommißschulden. Für sie haftet der gegenwärtige Besitzer des Fideikommisses, der die Schuld gemacht hat, mit seinem ganzen disponibelen Vermögen[16]), — der Fideikommißfolger entweder ebenso, oder nur mit dem Fideikommiß[17]).

Doch sind Fideikommißschulden auch die Schulden des Stifters oder sonstigen Urhebers des Fideikommisses, wenn die Schuld vor der Widmung des Fideikommißguts begründet war[18]). Ingleichen Verbindlichkeiten, die sich unmittelbar aus dem Stiftungsgeschäft ergeben[19]).

---

10) Abgesehen von ihrer Wirksamkeit zu Gunsten derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten ableiten können. S. Art. 61 EG.BGB. u. Bd. I § 84 Note 3 (vgl. auch § 135 Abs. 2 BGB.).

11) Entsprechend dem § 135 Abs. 1 i. f. BGB. S. Bd. I § 85 Note 25. Anders bei Enteignung (oben Note 6).

12) Vgl. auch schon Entsch. d. RG. Bd. 28 S. 227. Hellwig, Rechtskraft S. 239ff. faßt den Fideikommißnachfolger in vorliegender Hinsicht im Regelfall als Rechtsnachfolger des derzeitigen Eigenthümers auf.

13) Die Allodialgläubiger können ihre Forderungen nicht in die Substanz des Fideikommisses, sondern nur in dessen Früchte beitreiben, soweit der Fideikommißbesitzer über die Früchte verfügen kann.

14) Ob für sie auch die Substanz des Fideikommisses haftet, ist eine andere Frage. S. u. Ziff. 4.

15) Hierhin gehören insbesondere Pacht- und Miethverträge für eine gewisse kürzere Zahl von Jahren. Auch wenn der Vertrag beim Eintritt des Nachfolgefalles noch besteht, ist er vom Fideikommißfolger zu halten. Andernfalls würde sich nicht leicht ein Pächter finden.

16) Also mit seinem Allodialvermögen und mit den Früchten des Fideikommisses, soweit sie ihm gebühren. Aber regelmäßig nicht über seine Besitzeszeit hinaus.

17) Namentlich bei Substanzschulden. S. u. Ziff. 4.

18) Wenn auch die Fälligkeit erst später eintritt. — Denn Niemand kann sein Vermögen seinen Gläubigern entziehen, indem er es einem derartigen Zwecke widmet.

19) Solche, die dem Fideikommißbesitzer in der Stiftungsurkunde auferlegt sind. Ebenso die oben § 448 Ziff. 2a erwähnten Pflichttheilsansprüche, Abfindungen ꝛc.

Endlich sind in gewissem Umfang auch noch andere Schulden Fideikommißschulden; nämlich solche, die zwar von dem einzelnen Fideikommißbesitzer, aber doch in direkter Beziehung zum Fideikommiß (zum Zwecke seiner Bewirthschaftung oder in Ausführung der dazu erforderlichen Verrichtungen 2c.) gemacht sind[20]). Selbstverständlich auch Schulden aus rechtloser Bereicherung des Fideikommißvermögens[21]) und andere gesetzliche Verpflichtungen[22]). Doch mit dem Unterschied, daß diese Gruppe von Schulden, soweit sie auf Rechtsgeschäft beruhen[23]) und das zuständige Organ der Anwärter nicht zugestimmt hat, zwar (wegen ihrer Beziehung zum Fideikommiß) in der Hand des geschäftsschließenden Besitzers aus dem Fideikommiß beigetrieben werden können[24]), nicht aber in der Hand späterer Besitzer[25]). Für andere als rechtsgeschäftliche Verpflichtungen ist diese Unterscheidung nicht zu machen[26]).

4. Die Fideikommißschulden können im Allgemeinen nicht aus der Substanz, sondern nur aus den Früchten des Fideikommisses beigetrieben werden[27]). Anders bei Substanzschulden: des Stifters oder aus der Stiftung[28]), bei gewissen öffentlichen Lasten[29]) und einer rechtlosen Bereicherung der Fideikommißmasse. Für derartige Substanzschulden kann eventuell das Fideikommißgut zwangsweise versteigert werden[30]).

Als Herr des Fideikommisses[31]) haftet der jeweilige Fideikommiß-

---

20) Mag es sich um geschäftliche oder andere Schulden handeln.

21) Bei welchen die Haftung sich nach allgemeinen Grundsätzen auf die Bereicherung beschränkt. S. Bd. II §§ 317 ff.

22) Besonders Steuern und sonstige öffentlichrechtliche Lasten.

23) Nicht zu erörtern ist die Frage, inwieweit für diese Schulden der Fideikommißbesitzer, der sie gemacht hat, auch persönlich haftet. Dies richtet sich nach der Art der betreffenden Schuld und ihrer Begründung.

24) Insofern sind sie eben Fideikommißschulden.

25) Sonst würde die ganze Verfügungsbeschränkung des Fideikommißbesitzers (oben Ziff. 2) praktisch illusorisch gemacht. — Anders bei nothwendigen Maßnahmen im Sinne von Note 15.

26) Z. B. nicht für Bereicherungsansprüche. Andere gesetzliche Verpflichtungen sind nach ihrem speziellen Titel zu beurtheilen.

27) Hiermit steht auch die Begründung der sog. Revenüenhypothek bei Fideikommissen in Verbindung. S. u. § 487.

28) S. o. Note 18 ff. Denn auch bei der Fideikommißstiftung ist patrimonium deducto aere alieno zu verstehen, — bezw. ist die Stiftung entsprechend begrenzt.

29) Die wegen der ihnen innewohnenden Kraft auf die Substanz vollstreckt werden können.

30) Während sonst regelmäßig nur eine Zwangsverwaltung zulässig ist.

31) D. h. soweit er nicht ohnehin (s. o. Noten 16, 23) persönlich haftet. — Das thut natürlich auch der Allodialerbe des persönlich Haftenden, es sei denn, daß die Schuld ausschließlich auf den Fideikommißfolger übergeht. — Umgekehrt ist die bei Note 25 erwähnte Schuld nach stattgefundenem Uebergang des Fideikommisses auf einen Nachfolger überhaupt keine Fideikommißschuld mehr.

besitzer nach einigen Rechten für die Fideikommißschulden auch mit seinem Allodialvermögen[32]). Umgekehrt kann er jede Fideikommißschuld aus seinem Allodialvermögen berichtigen. Er erlangt dadurch gegen das Fideikommiß nicht nur einen gewöhnlichen Regreßanspruch, sondern zuweilen auch die Forderung des betreffenden Gläubigers[33]).

5. Daneben legen die modernen Gesetze dem Fideikommißbesitzer zur Sicherung des Fideikommißgutes noch mancherlei Verpflichtungen auf. So muß er das Gut in ordnungsmäßigem wirthschaftlichem Bestande erhalten[34]), Kapitalien in einer Weise anlegen, daß sie für die Anwärter sichergestellt sind[35]), den zuständigen Organen derselben auf Verlangen Auskunft ertheilen oder Rechnung legen[36]), und kann bei erheblicher Verletzung dieser Pflichten zur Sicherheitsleistung angehalten oder durch Einsetzung einer Zwangsverwaltung beschränkt werden[37]).

§ 450.

D. Rechte der Anwärter.

1. Die Anwartschaft auf das Fideikommiß ist durch die Zugehörigkeit zur fideikommißberechtigten Familie bedingt[1]). Sie beginnt daher regelmäßig mit der Geburt. Die Zugehörigkeit zur Familie kann einem Anwärter aber nicht blos nach allgemeinen Grundsätzen[2]), — sondern in Ansehung des Fideikommisses vielfach auch unab-

32) Selbstverständlich nur solange er Besitzer ist. — Dies ist vor Allem da berechtigt, wo die Fideikommißgläubiger in ihrem Zugriff auf die Früchte des Fideikommisses beschränkt sind und daher mit der Befriedigung aus diesem oft lange warten müßten. Umgekehrt paßt der Satz für die Substanzschulden kaum, da die Verhaftung eines Sonderguts vernünftigerweise eine Begrenzung auf das Sondergut in sich schließt. Vgl. auch § 71 Preuß. Entwurf.

33) Dies ist insbesondere für seine Erben und sonstigen Allodialfolger von Wichtigkeit. Es handelt sich um einen Subrogationsfall im Sinne Bd. II § 201 Ziff. II. S. schon Preuß. A.LR. I Tit. 18 § 597; II Tit. 4 § 106.

34) Für Wälder, Bergwerke 2c. unter Umständen unter Aufstellung eines Wirthschaftsplans wie bei Nießbrauch und Nacherbfolge. — Zuweilen wird die Anlegung eines Reservefonds für Reparaturen u. dgl. verlangt.

35) Mündelsicher resp. mit Vermerk der Fideikommißeigenschaft 2c.

36) Auf der Grundlage des oben § 448 Note 28 besprochenen Inventars.

37) Vgl. Preuß. A.LR. I Tit. 18 § 577; II Tit. 4 § 211 u. dazu die Bestimmungen des Nießbrauchs I Tit. 21 §§ 140—142 (vgl. oben § 435 Ziff. IV); Bayr. Edikt §§ 71 ff. Heff. Art. 16, Braunschweig. § 7 2c.

1) Wann sie vorliegt, ergibt sich aus dem Familienrecht. — Detailbestimmungen in Ansehung der Folgefähigkeit enthalten vielfach die Fideikommißgesetze. Legitimirte und Adoptirte sind regelmäßig zur Familie gehörig; uneheliche Kinder stehen nur zur Mutter in verwandtschaftlicher Beziehung, sind also regelmäßig ausgeschlossen. S. noch § 448 Note 37 über den Vorzug des Mannesstammes 2c., u. unten Note 4.

2) Des Familienrechts. — Also z. B. die Ehelichkeit des Kindes nach Maßgabe der §§ 1593 ff., 1598 ff. BGB. durch den Ehemann.

hängig davon von den übrigen Anwärtern (resp. deren zuständigem Organ) bestritten werden[3]). Einzelne Gesetze oder die Stiftungsurkunde setzen noch andere Bedingungen der Folgefähigkeit fest[4]). Anderseits endigt das Anwartschaftsrecht durch Verzicht[5]).

Die Feststellung des Anwartschaftsrechts hat eventuell durch gerichtliches Verfahren zu erfolgen[6]). Zum Zwecke der einheitlichen Feststellung für alle Betheiligten kann die Klage nach neuerer Auffassung von dem zuständigen Organ der Anwärter[7]) und gegen dasselbe angestellt werden. Auch eine Bescheinigung des Anwartschaftsrechts nach Art des Erbscheins wird zugelassen[8]).

2. Das Anwartschaftsrecht ist eventuelles, dinglich gesichertes Successionsrecht in das Fideikommiß[9]), das sich im Fall des Eintritts der Bedingung[10]) zum Vollrecht (Eigenthum 2c.) an den darunter begriffenen Gütern steigert[11]).

Schon vor Eintritt des Folgefalles sind die Anwärter[12]) in mannigfacher Weise befugt, auf die zweckmäßige Behandlung des Fideikommisses durch den zeitigen Besitzer einzuwirken. Einmal durch das Zustimmungsrecht zu Verfügungen des Fideikommißbesitzers, zur Aufnahme von Fideikommißschulden 2c.[13]); ferner durch das Recht, gegebenenfalls Sicherstellung der Güter, Rechnungslegung und gerichtliche Maßregeln gegen üble Verwaltung des Besitzers zu verlangen[14]). Endlich durch die Befugniß, solche Verfügungen des Fideikommißbesitzers, welche ohne die vorgeschriebene Zustimmung der Anwärter stattgefunden haben, auch gegen dritte Personen als rechtswidrig zu be-

---

3) Die betreffenden Vorschriften bleiben nach Art. 59 EG.BGB. bestehen. Die Anfechtung beschränkt sich auf die Rechte am Fideikommisse.

4) Z. B. Ausschluß wegen Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte, Entmündigung, Erbunwürdigkeit 2c.

5) Theils mit theils ohne Wirkung für die Abkömmlinge des Verzichtenden. — Richtig ist der Verzicht auf die Person des Verzichtenden zu beschränken. Er ist unwiderruflich, und deshalb zweckmäßig nur durch Erklärung gegenüber der Behörde zuzulassen.

6) Nach Art der Statusprozesse.

7) S. schon den Fall oben bei Note 3.

8) Vgl. Art. 16, 18 Preuß. AG.GrO. u. §§ 2353 ff. BGB.

9) Dingliches Erwerbsrecht nach Maßgabe der für das Fideikommißgut bestehenden Erbfolgeordnung. S. o. § 447 Ziff. 2 u. § 444.

10) Eintritt des Folgefalles (§ 448 Note 32).

11) Und dadurch selbst untergeht. Wie oben § 445 Note 103 das dingliche Vorkaufsrecht.

12) Resp. heutzutage mehr und mehr auf das zur Wahrnehmung ihrer Rechte berufene Organ. Wie oben bei Note 3 u. 7.

13) S. o. § 447 Ziff. 5, § 449 Ziff. 2 u. 3.

14) Oben § 449 Ziff. 5.

kämpfen[15]), also die veräußerten Gegenstände zurückzufordern[16]). Diese Befugniß haben die Anwärter resp. das zuständige Organ derselben nach neueren Gesetzen sofort[17]). Der Anspruch ist nicht für den einzelnen Anwärter bis zum Eintritt des Nachfolgefalles aufgeschoben[18]). Das zurückgewonnene Objekt tritt entweder unter die Verwaltung des nächsten Anwärters[19]), oder (richtiger) in die Fideikommißmasse wieder ein; es ist aber nöthigenfalls eine Fideikommißverwaltung dafür einzurichten[20]).

3. Mit dem Tode, Verzicht[21]) oder nachträglichem Eintritt der Unfähigkeit des Fideikommißbesitzers[22]) fällt das Fideikommißvermögen als Ganzes dem nach Maßgabe der dafür geltenden Successionsordnung Nächstberufenen an[23]), unbeschadet der Befugniß, den Erwerb auszuschlagen. Diesenfalls erfolgt der Anfall an den in Ermangelung des Ausschlagenden zunächst Berufenen[24]).

Dagegen succedirt der Fideikommißfolger grundsätzlich nicht in die Rechte seines Vorgängers am Fideikommisse. Vielmehr leitet er seine Rechte daran unmittelbar vom Stifter ab[25]). Der Inhalt

15) Seit Alters her haben die Anwärter die sog. Revokationsklage.

16) Der Anspruch ist ein dinglicher. Er kann durch den guten Glauben des Erwerbers ausgeschlossen sein. Art. 61 EG.BGB. S. o. § 449 Note 9 ff.

17) Nicht aber der Fideikommißbesitzer. Er hat für die von ihm vollzogene Veräußerung einzustehen. S. Oertmann, Bayr. Recht S. 452 ff.

18) So im Bayr. Recht (Oertmann a. a. O.) und im preuß. Fideikommißgesetzentwurf, — im geltenden preuß. Recht wenigstens dann, wenn mangels sofortiger Geltendmachung des Anspruchs die Gefahr eines Verlustes des Gutes für die Familie besteht. (Diese Gefahr ist wegen Art. 61 EG.BGB. heute sehr naheliegend). — Eine weitere Neuerung des Entwurfs besteht darin, daß die Anfechtung des Familienraths zu Gunsten der Gesammtheit der Anwärter erfolgt, also gehäufte und widersprechende Prozesse vermieden werden.

19) Rosin a. a. O. S. 406.

20) Wenn die unbefugte Veräußerung den Beweis einer Gefährdung der Rechte der Anwärter erbracht hat, also eine Gefahr der Wiederholung in Aussicht steht. S. o. § 449 Note 37.

21) S. o. Note 5.

22) Aus den oben Note 4 erwähnten Gründen ꝛc.

23) In der oben § 448 Note 40 ff. bezeichneten Weise. Der Eintritt erfolgt dinglich (der Berufene wird Eigenthümer); er erfolgt in die Aktiven und Passiven des Fideikommißvermögens (s. o. § 448 Ziff. 3, § 449 Ziff. 3 über die Fideikommißschulden). Aber das Vermögen ist ein Sondervermögen.

24) Wie bei der gewöhnlichen Erbfolge. Vgl. auch Rosin a. a. O. S. 355 u. Cit., Preuß. A.LR. II Tit. 4 §§ 203 ff., Bayr. Edikt § 83, Mecklenburg. AG. v. 9. April 1899 § 140, Sächs. Ges. v. 1900 § 78 und den preuß. Fideikommißgesetzentwurf.

25) Dies ist der Sinn der von den Italienern zuerst für die Lehnsfolge erfundenen und dann auf die Familienfideikommisse übertragenen successio ex pacto et providentia maiorum. S. Gl. ad II feud. 45: quia potius principali providentia, quam ex iudicio sive ex successione defuncti ad eum pervenit etc.

der Stiftung ist sowohl für die Person des Anfallsberechtigten als für den Zeitpunkt des Anfalls entscheidend. Wie sie die Rechte des früheren Fideikommißbesitzers begrenzt, so braucht der Nachfolger die damit in Widerspruch stehenden Verfügungen seiner Vorgänger nicht anzuerkennen[26]). Die stiftungsmäßige Grundlage der Fideikommißnachfolge wird auch dadurch nicht verändert, daß heutzutage das Gesetz vielfach den Inhalt der Stiftung[27]) und die Rechte der Betheiligten bestimmt. Es will damit nur unzweckmäßigen Festsetzungen vorbeugen. Ebensowenig dadurch, daß die Familie heutzutage in gewissem Umfang die Macht hat, den Inhalt der Stiftung zu verändern[28]). Es ist damit nur eine Korrektur des Stifterwillens nach Maßgabe der wechselnden Verhältnisse zugelassen, der dennoch nach wie vor die ganze Stiftung durchdringt. Somit fallen grundsätzlich die Allodial- und Fideikommißfolge auseinander[29]). Erstere ist die gewöhnliche Erbfolge in das sonstige Vermögen des Fideikommißbesitzers (die Allodialfolger sind seine Rechtsnachfolger); — letztere ist die besondere Rechtsnachfolge in das Fideikommißvermögen (der Fideikommißfolger ist Rechtsnachfolger des Stifters). Daher kann der Fideikommißfolger grundsätzlich die von seinem Vorgänger rechtswidrig veräußerten Güter zurückfordern[30]), da er für dessen Handlungen nicht einzustehen hat[31]). Nur wenn der Fideikommißfolger zugleich Allodialfolger eines früheren Fideikommißbesitzers ist, kann er die Handlungen des letzteren nicht angreifen, weil er als Erbe für sie einzustehen hat[32]). Im Interesse des Fideikommisses liegt hier, daß andere Anwärter oder das zuständige Organ von ihrem Revokationsrecht Gebrauch machen[33]).

4. Wegen des Auseinanderfallens von Allodial- und Fideikommiß-

---

26) S. z. B. Knipschildt l. c. VIII n. 18, XI n. 395; Eichhorn, Staats- u. Rechtsgesch. III § 454; Beseler, Erbverträge II S. 60, 81; Lewis S. 324 ꝛc. Im Gegensatz zum Erben, der die facta defuncti vertreten muß.

27) S. o. § 448 Ziff. 2.

28) S. § 447 Ziff. 5.

29) Auch hinsichtlich der berufenen Personen. S. darüber im Erbrecht.

30) Mit der Revokationsklage. S. o. Note 15.

31) Auch der Sohn des letzten Fideikommißbesitzers kann die Revokationsklage anstellen, wenn er auf die Allodialerbschaft verzichtet.

32) Es ist streitig, ob das Einstehen nur die Verpflichtung zu Schadenserſatz an den Erwerber der Sache involvirt, oder die Pflicht, die Revokation selbst zu unterlassen. Aus dem Prinzip der modernen Gewährleistungspflicht folgt unmittelbar das letztere (s. o. Bd. II § 219 zu Note 11 ff.); auch gemeinrechtlich ward dasselbe von der herrschenden Meinung angenommen (vgl. Entsch. d. RG. Bd. 26 S. 153, Lewis S. 254 u. Cit., Rosin S. 438). Große praktische Bedeutung hat die Streitfrage nicht. S. u.

33) S. o. bei Note 17. Der Fideikommißbesitzer, der als Erbe seines Vorgängers die Handlung zu vertreten hat, wird dann wegen Entwährung haftbar.

folge muß schließlich im Nachfolgefalle eine Auseinandersetzung zwischen dem bisherigen Fideikommißbesitzer (oder seinen Erben) und dem Fideikommißfolger stattfinden. Diese Auseinandersetzung findet heute in derjenigen zwischen Vor- und Nacherben[34]) ihr natürliches Vorbild. Vielfach wird sie positiv an die Lehnssonderung oder an die Auseinandersetzungsregeln bei Beendigung des Nießbrauchs[35]) angeknüpft. Neben der Herausgabe der Güter an den Fideikommißfolger, nebst Schadensersatz für Verschlechterungen[36]), handelt es sich hauptsächlich um die Fruchtvertheilung des letzten Jahres[37]) und um Gegenansprüche der Allodialerben wegen Verwendungen[38]). Die Fideikommißbehörde hat thunlichst die friedliche Auseinandersetzung zu vermitteln[39]). Ein Zurückbehaltungsrecht des Allodialerben am Fideikommißgut wegen seiner Gegenansprüche ist grundsätzlich nicht anzuerkennen.

§ 451.

E. Endigung des Fideikommisses.

I. Fideikommisse erlöschen

1. naturgemäß mit Wegfall der Anwartschaftsrechte, mit Bezug auf welche die Beschränkungen des Fideikommißbesitzers am Fideikommißgute bestehen. Das Erlöschen des Fideikommisses in diesem Fall hat keine andere Bedeutung als die Beseitigung der dem Herrn des Fideikommißvermögens auferlegten Beschränkungen[1]). Es erlischt die Fideikommißeigenschaft der Güter. Das betreffende Vermögen wird frei, und hört damit zugleich auf, ein Sondervermögen zu sein[2]).

---

34) S. §§ 2130 ff. BGB.

35) S. o. § 435 Ziff. V, VI.

36) Vgl. Lewis S. 424 ff.

37) S. o. § 449 Note 2. Man wird auch (ähnlich wie bei der Pacht, s. o. Bd. II § 239 Note 20 ff.) verlangen müssen, daß an landwirthschaftlichen Erzeugnissen soviel zurückgelassen wird, als zur Fortführung der Wirthschaft erforderlich ist.

38) Im Allgemeinen läßt sich sagen, daß der frühere Fideikommißbesitzer resp. seine Erben ein Ersatzrecht nur wegen derjenigen Verwendungen haben, derethalb eine aufgenommene Schuld als Fideikommißschuld erscheinen würde. Die gewöhnlichen Reparaturen muß der Fideikommißbesitzer aus den Einkünften des Fideikommisses bestreiten. Vgl. Lewis S. 295 ff., 418 ff. Wegen Tilgung von Fideikommißschulden s. o. § 449 Note 33.

39) Auch der Stifter kann über die Auseinandersetzung besondere Anordnungen treffen. — Verschieden von der Auseinandersetzung im Nachfolgefalle ist die Liquidation bei Erlöschen des Fideikommisses, § 451 Ziff. II.

1) Aehnlich wie bei dem Ausscheiden einzelner Güter aus dem Fideikommißvermögen durch eine von den Anwärtern konsentirte Veräußerung (oben § 449 Ziff. 2).

a) In dieser Weise erlischt das Fideikommiß zunächst durch Aussterben der fideikommißberechtigten Familie[2]). Mit dem Tod des letzten Fideikommißbesitzers wird also das Vermögen frei. Dem muß gleichstehen, wenn kein anwartschaftsfähiger Anwärter mehr vorhanden ist[4]).

b) Weiter kann das Fideikommiß regelmäßig durch Vereinbarung des Fideikommißbesitzers mit der Gesammtheit der lebenden[5]) Anwärter (Familienschluß) aufgehoben werden[6]).

c) Bei Errichtung unter Endtermin und auflösender Bedingung[7]) erlischt die Fideikommißeigenschaft nach Maßgabe der Klausel.

2. Selbstverständlich erlischt das Fideikommiß auch durch vollständigen Untergang seines Gegenstandes[8]). Einzelne Gesetze stellen den Fall gleich, da das Fideikommißvermögen dauernd unter die für die Fideikommißerrichtung vorgeschriebene Mindestgrenze der Einkommensfähigkeit herabsinkt[9]), oder sie lassen wenigstens die staatliche Aufhebung aus diesem Grunde zu.

II. Das Erlöschen des Fideikommisses macht, wo das Vermögen nicht an eine einzelne Person fällt, oder Fideikommißschulden zu tilgen sind[10]), eine besondere Liquidation erforderlich[11]). Die Auflösung ist

---

2) Es vererbt sich daher nunmehr nach den gewöhnlichen Regeln. — Durch das Gesagte wird nicht ausgeschlossen, daß das Vermögen bis zur Beendigung der etwa erforderlichen Theilung unter mehrere Berechtigten zusammenbleibt. Es hat dann insolange den Charakter eines gemeinschaftlichen Vermögens (s. Bd. II §§ 286 ff.), soweit nicht die Gesetze (ähnlich wie bei Auflösung eines Vereins-, der Erbschaft oder ehelichen Gütergemeinschaft) bis zur Beendigung der Auseinandersetzung eine besondere Regelung des Verhältnisses eintreten lassen.

3) Wie weit die Fideikommißberechtigung geht, ist aus der Stiftung zu beantworten. Z. B. ob nach Aussterben des Mannesstammes die weibliche Linie, ob nach Aussterben der ersten eine andere Familie folgt.

4) So nach der herrschenden Auffassung und aus den oben erwähnten inneren Gründen. — In Frage kann nur kommen, ob vor dem Nachfolgefalle eine derartige irreparabele Rechtswirkung, wie die volle Verfügungsfreiheit des letzten Fideikommißbesitzers es ist, zugelassen werden darf, da neue Anwärter immerhin noch möglicherweise entstehen können.

5) Für einen nasciturus ist regelmäßig ein Vertreter zu bestellen.

6) S. o. § 447 Ziff. 5 bei Note 29 ff. u. Note 37. Uebrigens kann die Aufhebung von staatlicher Genehmigung abhängig gemacht sein.

7) S. o. § 448 Note 13. Nach verschiedenen Gesetzen kann das Fideikommiß auf eine Anzahl Generationen beschränkt werden.

8) Vgl. o. § 414 am Ende.

9) So § 95 Bayr. Edikt. Abwendung durch Ergänzung des Fideikommisses ist möglich.

10) Man spricht hier auch vom Verfahren der Allodifikation.

11) Namentlich sollte keine Vertheilung der Aktiven an mehrere Anfallsberechtigte vor vollständiger Tilgung der Fideikommißschulden stattfinden. — Reichsgesetzliches Vorbild für die Liquidation würde die einer Stiftung sein. S. §§ 88, 47 ff. BGB. u. oben Bd. I § 56 Ziff. 7 i. f.

öffentlich bekannt zu machen, und die Löschung der Fideikommißeigenschaft im Grundbuch zu vermerken[12]).

IV. Stammgüter*.

§ 452.

Das Recht der Familienfideikommisse hat sich historisch an das Recht der Stammgüter angeschlossen[1]). Diese sind das frühere (aus dem altdeutschen Grundsatz der Gebundenheit des Grundbesitzes in die Familie unmittelbar erwachsene) gesetzliche Institut, dessen Grundsätze bei der Fideikommißbildung nur durch rechtsgeschäftliche Verfügung nachgeahmt wurden[2]). Aber im Lauf der Zeit hat sich die Bedeutung total verändert. Während die Familienfideikommisse noch heute in weitem Umfang vorkommen und im modernen Recht eingehende Regelung erfahren, sind die Stammgüter nur noch höchst selten anerkannt[3]). Das Reichsrecht hat in diese Verhältnisse nicht eingegriffen. Art. 59 EG.BGB.

I. Es sind aber Stammgüter solche Güter, die kraft unmittelbarer Rechtsvorschrift (Gesetz, Observanz) unveräußerlich[4]) und nach besonderer Successionsordnung vererblich sind[5]). Diese Beschränkungen sind für von Bürgerlichen besessene Güter heutzutage wohl meistens gefallen; vereinzelt kommen sie noch für den niederen Adel vor[6]). Uebrigens geht die gesetzliche Bindung der hierunter begriffenen Güter in den Familienzweck regelmäßig weniger weit, als bei den

12) Aehnlich wie oben § 448 i. f. bei der Fideikommißerrichtung.

*) S. die Litteratur zu § 447. Brandt, De natura bonorum avitorum (1746); v. Hornthal, Vom teutschen Stammgut (1818); Zimmerle, Deutsch. Stammgutssystem (1857); H. Schulze, Erb- u. Familienrecht der deutschen Dynastien des Mittelalters (1871) u. die Schriften über deutsches Privatfürstenrecht (s. Bd. I § 18 Note 3).

1) Wenn auch vielleicht nicht unmittelbar. S. o. § 447 Ziff. 8.

2) S. o. § 447 Note 10 ff.

3) Daher schließen wir sie hier dem Recht der Familienfideikommisse an.

4) Die Gesetze und Meinungen gehen darüber auseinander, ob nur der nächste Erbe oder sämmtliche Agnaten einer Veräußerung zustimmen müssen, sowie ob bei unbefugter Veräußerung das Gut revozirt oder retrahirt werden kann, — ob sofort oder erst zur Zeit des Anfalls 2c. — In ähnlicher Art ist die Belastung beschränkt.

5) Darüber im Erbrecht, in Verbindung mit der Fideikommißfolge.

6) Vgl. z. B. das Statut des Bremischen Ritterrechts v. 19. April 1847 u. rev. Statuten v. 11. Dez. 1863; Statuten der Ritterschaft in den Fürstenthümern Calenberg, Göttingen u. Grubenhagen v. 4. Sept. 1847; Preuß KabO. v. 16. Jan. 1836, 26. u. 28. Febr. 1837 für gew. Familien des rhein. u. westphäl. Adels 2c. Bei den Stammgütern des bad. Rechts streitet man, ob es sich um wahre Stammgüter oder um Familienfideikommisse handelt.

Familienfideikommissen[7]); vor Allem können die Gläubiger des verstorbenen Besitzers meist ihre Befriedigung auch aus dem Stammgute verlangen.

II. Dagegen ist das Stammgutsprinzip im hohen Adel, also in den souveränen und den ihnen gleichgestellten Fürstenhäusern und im vormaligen Reichsadel[8]) in besserer Weise durch die Hausverfassungen und Landesgesetze festgehalten. Diese werden durch den viel umfassenderen Vorbehalt der Art. 57, 58 EG.BGB. geschützt. Immerhin handelt es sich, auch soweit man von einem „Fideikommiß des königlichen 2c. Hauses" oder „Hausvermögen" spricht, im Wesentlichen um Stammgüter[9]), für welche die Unveräußerlichkeit und Unverschuldbarkeit nahezu mit derselben Schärfe festgestellt wird, wie bei Familienfideikommissen[10]). Von der Nachfolge sind hier regelmäßig alle Personen ausgeschlossen, die nicht als hochadlig 2c. zu dem betreffenden Hause gerechnet werden[11]). Der Vorzug des Mannesstammes ist bald ein absoluter, bald stehen die Töchter nur den Söhnen nach, gehen aber den weiteren Agnaten vor[12]). Die durch die Successionsordnung Ausgeschlossenen erhalten eine Abfindung, welche der Besitzer des Guts an sie und ihre Descendenz zu zahlen hat[13]).

III. Bei sämmtlichen Stammgütern, auch denen des hohen Adels[14]), besteht heutzutage die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs dritter Personen von einem Nichtberechtigten. Art. 61 EG.BGB. Hierdurch wird bei einer von den Agnaten nicht genehmigten Veräußerung die Revokation des Gutes beschränkt.

V. Lehen*.

§ 453.

1. Auch die Lehen werden von der Reichsgesetzgebung unberührt gelassen. Art. 59 EG.BGB. Doch sind sie bereits durch das Landes-

7) Weil sie im Stiftungsgeschäft viel straffer hergestellt werden konnte.

8) S. Bd. I § 18 Ziff. 1.

9) Wenn auch hier mehr noch als sonst die Neigung besteht, das Eigenthum der Familie als solcher zuzuschreiben. S. o. § 444 Note 16 ff.

10) Z. B. fordern die Hausgesetze zur Veräußerung meist die Zustimmung mehrerer oder aller Agnaten, und die Privatgläubiger des letzten Besitzers haben auf das Stammgut keinen Zugriff.

11) Z. B. Adoptirte, Legitimirte und in einer sog. Mißheirath Erzeugte.

12) Genauere Bestimmungen enthalten die Hausgesetze.

13) Sog. Apanage. Besteht sie im Genuß von Grundstücken, so wird von Paragium gesprochen.

14) Die Hausgesetze können diese Bestimmung nicht ausschließen. Sie gilt insbesondere auch für die buchungsfreien Grundstücke.

recht ziemlich allgemein umgestaltet. Danach kann das Lehen nur noch als dingliches Recht in Frage kommen; nicht mehr als das auch die Person umfassende weitgehende Recht, das es einstens war[1]). Damit steht einmal eine Erweiterung des Kreises der lehnsfähigen Personen in Verbindung. Seitdem die Ritterdienste hinweggefallen sind, schließen körperliche Gebrechen vom Lehnrecht nicht mehr aus[2]). Doch sind die Lehen ein Adelsinstitut geblieben[3]); nur vereinzelt sind sie auch bürgerlichen Personen zugänglich geworden. — Eine andere Neuerung bezieht sich auf den Lehnsherrn. Er ist derjenige, der in alter Zeit das Gut vergab[4]), und nach Wegfall des Treuebandes in heutiger Zeit[5]) nur noch mit seinem Recht auf Rückfall des Guts beim Aufhören des Lehnsverhältnisses in Frage kommen konnte. Dieses Rückfallsrecht des Herrn beim Aussterben der Lehnsfamilie[6]) ist heutzutage nun überwiegend aufgehoben, die Lehnsherrlichkeit beseitigt oder für ablösbar erklärt worden[7]). War doch im Lauf

*) Quellen und Litteratur s. bei Stobbe-Lehmann, D. Privatrecht II § 175. Es handelt sich um ein absterbendes Institut, dessen Darstellung hier nur vom modernen Standpunkt aus erfolgt und auf das Nothwendigste zu beschränken ist.

1) Ehemals durchdrang das Lehnswesen den ganzen Staat. Wie es kaum ein Gut von dauerndem Bestande gab, welches im Mittelalter nicht verliehen werden konnte (sogar öffentliche Rechte, Aemter, Gerichtsbarkeit, Vogtei, kirchliche Rechte, Patronat, ja selbst die Landeshoheit), so gehörte zum Wesen des Lehens auch das Band der Treue, welches den Lehnsherrn und den Beliehenen verband. Er war der Herr, die Beliehenen sind seine Mannen. Damit steht die feierliche Art der Belehnung (Investitur) unter Treuegelöbniß in Verbindung.

2) Damit hing auch die ehemalige Bestellung eines Lehnsträgers oder besonderen Lehnsvormunds für Frauen, Geistliche, Minderjährige ꝛc., denen das Lehen anfiel, zusammen.

3) Aehnlich wie die Stammgüter. S. o. § 452. — Insofern steht das Institut in direktem Gegensatz zu dem spezifischen Institut des Bauernrechts, den Reallasten (unten §§ 454 ff.). Doch kommt auch hier die Erscheinung vor, daß ein ehemals zu freiem Eigenthum besessenes Gut zum Lehen oder reallastpflichtigen Gut wird, weil das Obereigenthum von einem Anderen angemaßt, oder ihm (aus Schutzbedürfniß) angetragen wird. Hier spricht man von oblatio feudi. Der Andere wird der „Herr"; der ehemalige Eigenthümer wird als Ritter dessen Lehnsmann oder Vasall, — als Bauer reallastpflichtig.

4) Zu unterscheiden von der Lehnshoheit des Landesherrn, in dessen Gebiet das Lehen liegt. Je nachdem der Lehnsherr selbst in dem Lande wohnte, in dem das Lehen lag, unterschied man feuda in curte und feuda extra curtem.

5) S. o. Note 1. Nur als höfisches Ceremoniell findet heutzutage wohl noch ein Aufgebot der Lehnsleute mit Leistung von Hofdiensten statt.

6) Von anderen Gründen kann für die heutige Zeit abgesehen werden. Mehrfach sind Anmeldungsfristen für die folgeberechtigten Anwärter bestimmt, so daß bei Versäumung dieser Frist das Recht des Anwärters hinwegfällt.

7) Sei es mit oder ohne Entschädigung. So insbesondere in Preußen (durch Ges. v. 2. März 1850), Bayern (4. Juni 1848), Sachsen (22. Mai 1872), Württemberg (8. Okt. 1874) und einigen kleineren Staaten. Regelmäßig mit Ausnahme der sog. Thronlehen, d. i. der vom Landesherrn selbst vergebenen, ferner der

der Zeit der Lehnsmann längst als Eigenthümer des Gutes angesehen; der Lehnsherr erschien nur noch als Oberherr[8]). Die Ablösung dieser Oberherrschaft mußte naturgemäß mit der Agrarreform zusammengehen[9]). Man bezeichnet dies als Lehnsallodifikation.

Die Errichtung von neuen Lehen ist vielfach landesrechtlich verboten[10]). Dagegen ist eine radikale Aufhebung der bestehenden Lehen (sei es sofort oder vom nächsten resp. einem weiteren Successionsfall ab) nur vereinzelt erfolgt[11]).

2. Infolge dieser Wandlung sind die Lehen, soweit sie noch bestehen, jetzt den Familienfideikommissen ziemlich ähnlich geworden[12]). Seit Aufhebung der Lehnsherrlichkeit steht das Lehngut im Eigenthum des gegenwärtigen Lehnsbesitzers. Aber das Gut bleibt in die Lehnszwecke gebunden, ist also der Lehnsfamilie zu erhalten. Dem Vollrechte des Herrn stehen die Rechte der Anwärter (aus der Familie des Erstbeliehenen) gegenüber[13]). Von den Familienfideikommissen unterscheidet sich das Lehen, abgesehen von der geringeren modernen Ausbildung des Rechtes der Agnaten[14]), hauptsächlich durch die Successionsordnung, die hier gesetzlich bestimmt ist[15]), und nur durch die Möglichkeit von Gesammtbelehnungen[16]), Eventualbeleh-

außerhalb des Staats belegenen oder auf Staatsverträgen beruhenden Lehen. Diese bleiben im Folgenden außer Betracht. — Wegen etwaiger Ablösungsrenten s. Art. 114 EG.BGB. u. unten § 454 Note 56.

8) Vgl. über die Umkehrung des Verhältnisses von beschränkendem und beschränktem Recht in der Auffassung der Menschen durch lange andauernde erbliche Besitzzustände schon oben § 389 Note 33.

9) Das Heimfallsrecht des Lehnsherrn hatte in heutiger Zeit nur noch die Bedeutung eines den freien Güterverkehr hemmenden Rechts. Die Verkehrsfreiheit ist nun bei Lehen schon durch die Rechte der Anwärter (wie bei den Familienfideikommissen) beschränkt. Eine doppelte Bindung des Lehnguts (zugleich durch die Rechte des Lehnsherrn) ist in heutiger Zeit unerträglich.

10) So z. B. in Preußen durch die Verfassung. — Ein behaupteter Erwerb durch Verjährung müßte zur Zeit des Inkrafttretens der betreffenden Gesetze vollendet sein. — Auch hier sind Thronlehen von dem Verbot nicht selten ausgenommen.

11) Der Grund ergibt sich aus dem Folgenden. — Außer im Gebiet der ehemaligen französischen Gesetzgebung sind die Lehen in dieser oder jener Form in Hessen, Braunschweig (1849), Oldenburg (1852), Sachsen-Altenburg (1851), Reuß j. L. (1853), Schaumburg-Lippe, Anhalt (1878) reprobirt.

12) S. o. §§ 447 ff.

13) Daher gehört das Lehen heutzutage unter die Warterechte.

14) Da die Lehen ein absterbendes Institut sind, hat sich die neuere Gesetzgebung weniger damit beschäftigt.

15) Darüber im Erbrecht. Die Lehnssuccession unterscheidet sich von der Nachfolge in Familienfideikommisse (abgesehen von den Divergenzen des langobardischen und sächsischen Lehnrechts) praktisch vor Allem dadurch, daß sie in vielen Fällen zu einer Zersplitterung des Lehens unter mehrere gleich nahe Agnaten, oder zur Ueberlastung des Gutes mit Abfindungen (s. u.) führt.

16) Mehrerer Personen. — Hier fällt nach Wegfall der ersten Familie das Gut dem Mitbeliehenen und dessen Descendenz zu.

nungen[17]) und sonstigen Klauseln (z. B. Untheilbarkeit des Lehens[18]), Weibernachfolge[19]), Pfandzweck der Beleihung[20]) ꝛc.) modifizirt werden kann. Die Successionsordnung und einzelne Rechte der Anwärter können unter Umständen auch später durch Familienschluß abgeändert werden[21]). Solche Familienschlüsse haben vielfach die weniger zweckmäßige Lehnsfolgeordnung durch die praktisch brauchbarere der Familienfideikommisse ersetzt. Von ähnlichem Gesichtspunkt ist zuweilen die neuere Gesetzgebung ausgegangen und hat, wo sie die Lehen nicht aufhob, ihre Verwandelung in Familienfideikommisse erstrebt.

3. Sobald die Bedingungen der Successionsordnung eingetreten sind, fällt das Lehen dem oder den[22]) berechtigten *Anwärtern* an[23]), und sie können es, soweit eine kollidirende, von ihnen nicht genehmigte Verfügung des Vorgängers stattgefunden hat, beim Anfall[24]) selbst von Dritten ungeschmälert *herausfordern*[25]). Anders nur, soweit der Dritte nach den Grundsätzen des heutigen Rechts auf Grund der Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb von einem Nichtberechtigten unanfechtbar erworben hat. Art. 61 EG.BGB. Schon vor dem Anfall haben daher die Anwärter das dringendste Interesse, die Eintragung ihres Warterechts (also der Lehnseigenschaft des Guts) im *Grundbuch*

17) Dies sind bedingte Belehnungen. — Wobei zu unterscheiden ist, ob nach Maßgabe der (nach dem Rechte ihrer Zeit zu beurtheilenden) Anordnung das Lehen im gegebenen Falle *direkt auf den Eventualbelehnten übergehen*, oder zunächst *dem Herrn heimfallen sollte* (sodaß die Eventualbelehnung nur den Sinn einer Verpflichtung des Herrn hatte, das Gut alsdann dem Anderen zu verleihen). Eine Neuverleihung kann, soweit heutzutage die Neuerrichtung von Lehen verboten ist, *nicht mehr vorkommen*, ein solcher Eventualbelehnter also jetzt das Gut nicht mehr fordern.

18) Wobei aber regelmäßig den anderen gesetzlichen Lehnsfolgern Abfindungen zu zahlen sind.

19) Sog. *Weiberlehen* (feuda feminina). — Ebenso wenn das Gut zuerst einer Frau verliehen war (feuda *feminea*).

20) Sog. *Pfandlehen*, welche nach Entrichtung der Schuldsumme zurückgefordert werden können. Dieses Rückforderungsrecht ist durch die moderne Lehnsallodifikation regelmäßig nicht beseitigt, wohl aber vielfach staatsrechtlich.

21) Für den Familienschluß fehlen die erleichternden Bestimmungen der modernen Fideikommißgesetzgebung (s. o. § 447). Doch bindet gemeinrechtlich die Zustimmung sämmtlicher lebenden Anwärter auch deren Descendenz. Stobbe-*Lehmann* § 182 Ziff. V (vgl. o. § 447 Note 31).

22) S. o. Note 15.

23) Vorbehaltlich der Befugniß der Ausschlagung, ähnlich wie bei Fideikommissen. S. o. § 450 Ziff. 3.

24) *Vorher* besteht nach Lehnrecht (feud. lib. II tit. 9 § 1, tit. 26 § 13) die Befugniß zum Retrakt (Lehnsretrakt) der veräußerten Parzellen. Doch ist das Recht nach neueren Gesetzen hinweggefallen.

25) Mit der sog. actio feudi revocatoria. Sie hat nach heutigen Begriffen den Charakter des *Eigenthumsanspruchs*, da der Anwärter mit dem Anfall des Lehnguts dessen Eigenthümer wird. Die Veräußerung ist nichtig. Vgl. feud. lib. II tit. 44.

zu betreiben[26]). Ebenso können sie gegen thatsächliche Verschlechterungen des Guts unter Umständen geeignete Sicherheitsmaßregeln durchsetzen; — umgekehrt steht ihnen frei, in Veräußerung von Lehnsobjekten mit der Wirkung einzuwilligen, daß für den Einwilligenden selbst und seine Erben das Revokationsrecht verloren geht[27]). Die Zustimmung sämmtlicher lebenden Agnaten macht eine Veräußerung allgemeingültig[28]).

So stehen dem Lehnseigenthümer im Wesentlichen nur die Früchte und der Gebrauch des Lehnguts zur freien Verfügung[29]). Für Schulden des Eigenthümers[30]) haftet das Lehngut nicht mit der Substanz, sondern nur mit den Früchten. Nur für sog. Lehnsschulden[31]), insbesondere die zum Zwecke der Erhaltung und Bewirthschaftung des Lehnguts gemachten Schulden, haftet jeder folgende Lehnsbesitzer als solcher; und zwar regelmäßig nur mit dem Lehen[32]) und nur mit dessen Früchten. Zur Beitreibung in die Substanz bedurfte es ehedem der Zustimmung des Lehnsherrn. Seitdem dessen Rechte hinweggefallen sind, wird dieser Punkt ähnlich wie bei den Familienfideikommissen zu behandeln sein[33]).

Erbt der Lehnsfolger nicht zugleich das Allodialvermögen des letzten Besitzers, oder kommt das Gut an Mit- oder Eventualbelehnte[34]), so ist eine Sonderung des Lehens vom Allodialvermögen erforderlich (Lehnssonderung). Dem Lehnsfolger gebührt das Lehngut sammt seinem Zubehör. Für die aus dem Allodialvermögen zugefügten Zubehörstücke kann der Allodialerbe Ersatz verlangen[36]); umgekehrt hat

---

26) Um so mehr, als die Revokationsklage der Anwärter erst nach dem Anfall angestellt werden kann. Die Verlautbarung der Lehnseigenschaft im Grundbuch bildet dagegen praktisch ein Korrektiv. Für Fideikommisse, s. o. § 450 Ziff. 2.

27) Vgl. feud. lib. II tit. 5 § 1, tit. 39 pr. u. s. w.

28) S. o. Note 21.

29) Aehnlich wie dem Fideikommißeigenthümer, s. o. § 449.

30) Der Lehnsfolger haftet für die Schulden seines Vormanns gar nicht, es sei denn, daß er zugleich dessen gewöhnlicher Rechtsnachfolger ist (ähnlich wie oben § 450 bei Note 29 ff.).

31) Entsprechend den Fideikommißschulden, oben § 449 Ziff. 3 Note 16 ff. Doch ist im Einzelnen streitig, was zu den Lehnsschulden gehört. Z. B. ob auch die Abfindung ausgeschlossener Agnaten hierher zu rechnen ist.

32) Wenn er nicht zugleich Allodialfolger seines persönlich haftenden Vorgängers ist. Ebensowenig haftet er (hiervon abgesehen) für diese Schulden über seine Besitzeszeit hinaus. — Partikulär besteht eine subsidiarische Haftung des Lehnsbesitzers mit seinem sonstigen Vermögen. Vgl. o. § 450 Note 32.

33) Vgl. o. § 449 bes. Ziff. 4. Substanzschulden.

34) Ein weiterer Fall der Lehnssonderung ist gegeben, wenn der Lehnseigenthümer in Konkurs fällt. S. § 52 KO.

35) Vgl. ähnlich bei Fideikommissen oben § 450 Ziff. 4.

36) Nicht aber allgemein für Verbesserungen. Vgl. o. § 450 Note 38. —

er schuldhafte Verschlechterungen auszugleichen[37]). Die zur Zeit des Anfalls getrennten Früchte gehören zum Allod; die noch nicht getrennten Industrialfrüchte[38]) werden entweder demjenigen zugewiesen, von dem sie durch Leistung der Hauptbestellungsarbeit verdient erscheinen[39]), oder nach Maßgabe eines gesetzlichen Normalwirthschaftsjahrs[40]), oder nach den Regeln des Nießbrauchs[41]) vertheilt.

4. Die *Aufhebung* des Lehens bedeutet Aufhebung der Lehnseigenschaft des Guts, also heutzutage *Beseitigung der Rechte der Anwärter*. Die Aufhebungsgründe entsprechen im Allgemeinen dem Fideikommißrecht[42]). Doch genügt das Aussterben der Lehnsfamilie dann nicht, wenn Mit- oder Eventualbelehnte vorhanden sind[43]). Anderseits kommt eine Ablösung der Rechte der Agnaten auch so vor, daß *nur das Lehngut frei wird*, während zum Besten der Lehnsfolger, als Entgelt für ihren Verzicht, ein Geldkapital auf das Gut gelegt wird[44]), in dessen Zinsen die Lehnsfolger von jetzt ab nach den Regeln des Lehnrechts succediren. Sog. Lehnsstämme[45]). Inhaltlich liegt hierin die *Umwandelung des Lehens in eine Reallast* (Rentenschuld) oder in ein *Geldfideikommiß*[46]), wobei die Bezugsberechtigung und theilweise auch Verfügungsbefugniß des Berechtigten sich nach Lehnrecht bestimmt[47]).

Die wichtigste Aufhebung des Lehnsverhältnisses ist heutzutage unstreitig die landesrechtlich gestattete *Ablösung der Rechte der Anwärter*, oder die Umwandelung des Lehens in ein Familienfideikommiß.

Wegen Tilgung von *Lehnsschulden* bestehen keine so präzisen Vorschriften, wie heutzutage für Fideikommisse (§ 449 Note 33).

37) Gemeinrechtlich ist die Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Partikularrechte gehen aber weiter.

38) S. o. Bd. I § 69 Note 7.

39) Prinzip des deutschen Rechts („wer säet, der mäht"). S. Bd. I § 70 Note 6.

40) Prinzip des langobardischen Rechts. Vgl. lib. II feud. tit. 28 § 3. Hiernach fallen, wenn die Lehnssonderung zwischen dem 1. März und 1. September eintritt, alle bis zum letzteren Termin gezogenen Früchte den Allodialerben zu, andernfalls dem Lehnsfolger. Deutsche Gesetze haben die Bestimmung den deutschen Wirthschaftsverhältnissen und dessen Normaljahr angepaßt.

41) So nach preuß. Recht. A.LR. I Tit. 18 § 510.

42) S. o. § 451. 43) S. o. Note 16 ff.

44) Unter Eintragung in das Grundbuch.

45) Litteratur s. bei *Stobbe-Lehmann* § 184 Note 41.

46) Letzterenfalls theilt es neuerdings das Schicksal der Geldfideikommisse, s. o. § 448 Ziff. 1.

47) Etwas anderes ist das sog. *Lehnsquantum*, d. i. die mit einem Mitbelehnten vereinbarte Summe, gegen deren Zahlung dieser auf seine Rechte verzichtet, also das Gut einem Fremden (bei Veräußerung), oder den Allodialerben des letzten Besitzers zu überlassen einwilligt.

Vierter Abschnitt.
Werthrechte.

Erstes Kapitel.
Reallasten*.

§ 454.
I. Natur und Bedeutung der Reallasten im heutigen Recht.

I. Auch die Reallasten sind beschränkte Herrschaftsrechte an Sachen, und zwar an Grundstücken[1]). An beweglichen Sachen kommen sie nicht vor. Sie beschränken das Grundeigenthum aber in anderer Weise als die Nutzungsrechte[2]). Die Reallast hat den Sinn, daß an denjenigen, zu Gunsten dessen sie besteht, wiederkehrende Leistungen[3]) aus dem Grundstück zu entrichten sind. § 1105 BGB. Es handelt sich hier also zunächst um eine Verpflichtung zur Bewirkung von Leistungen aller Art, insbesondere zu einem bestimmten Geben oder Thun[4]). Und zwar von wiederkehrenden Leistungen, die somit allerdings

*) Die ältere Litteratur s. bei Roth, Deutsches Privatr. Bd. 3 § 284, Stobbe-Lehmann II § 137, Gierke § 148 und theilweise auch unten. — Dernburg §§ 199 ff.; Endemann II §§ 108 ff.; Cosack § 237; Mathiaß II § 52; Ennecerus-Lehmann II § 87; Eck (Leonhard) II § 28; Landsberg § 198.

1) Resp. an solchen Rechten, die als Bestandtheile des Grundstücks gelten (s. o. § 390) oder auf welche die für Grundstücke gegebenen Vorschriften Anwendung finden (s. z. B. § 1017 BGB., Art. 63 EG.).

2) S. o. § 423.

3) Nicht nothwendig regelmäßig wiederkehrende Leistungen. Z. B. der Zehnte ist regelmäßig, — Baufrohnden, Reparaturen (an Wegen, Brücken ꝛc.) sind nur dann zu leisten, wenn dazu ein Bedürfniß besteht. S. auch preuß. KG. Bd. 2 S. 413. — Eine einmalige Leistung (z. B. Errichtung eines Neubaus) kann nicht Gegenstand einer Reallast sein. S. auch Seuff. Archiv Bd. 56 S. 177 ff., Entsch. d. preuß. KG. Bd. 20 S. A 91.

4) S. u. § 455. Z. B. Leistung von Geld, Naturalien (Zehnten) oder Diensten (z. B. Feldarbeit, Reparaturen). S. auch unten § 458.

auch den Charakter eines Einkommens für den Berechtigten haben, aber doch nicht den von Sachnutzungen. Vielmehr ſind die Bezüge des Berechtigten nach der techniſchen Auffaſſung unſeres Geſetzes[5]) Rechtsfrüchte (die Früchte ſeiner Reallaſtberechtigung), ähnlich wie Mieth- und Pachtzinſen als Früchte der Pacht ꝛc. erſcheinen. Bei Miethe und Pacht fehlt jedes Herrſchaftsrecht über die Sache[6]); bei den Reallaſten iſt ein ſolches vorhanden, aber es geht nur darauf, daß ein Anderer (regelmäßig der Eigenthümer des Grundſtücks) die dem Berechtigten gebührenden Einkommensvortheile leiſte[7]), widrigenfalls der Berechtigte ſich dieſe Vortheile gewaltſam aus dem belaſteten Grundſtück[8]) verſchaffen kann[9]).

1. Die Reallaſten ſind daher keine Nutzungsrechte, ſondern Werthrechte[10]). Sie ſind das Recht an einem beſtimmten Grundſtück, aus deſſen Werthfonds beſtimmte wiederkehrende, eine fortlaufende Nutzung darſtellende Leiſtungen zu beziehen und ſich im Nothfall durch Zwangsvollſtreckung daraus zu verſchaffen. Der Eigenthümer muß, wenn nicht freiwillig geleiſtet wird, dieſen Eingriff in ſeine Sache dulden, wie er auch andere ſein Eigenthum beſchränkende Rechte und deren Ausübung dulden muß. Die Baſis des Rechts wider den Eigenthümer[11]) iſt alſo dinglich, wenn auch eine Verpflichtung zu poſitiven Leiſtungen an den Berechtigten damit verbunden iſt.

a) Das dingliche Werthrecht gibt alſo eine unmittelbare Herrſchaft über die Subſtanz der Sache nicht; ſondern nur inſofern eine Macht über die Sache, als ſie nöthig iſt, um bei Leiſtungsweigerung des Eigenthümers den geſchuldeten Werth zwangsweiſe aus der Sache zu gewinnen. In der Nutzung der Sache iſt der Eigenthümer frei, er hat grundſätzlich auch das Veräußerungsrecht. Alle dieſe Befugniſſe ſchaden dem Reallaſtberechtigten in keiner Hinſicht. Denn das Werthrecht hält die Sache, auch wenn ſie in andere Hände

5) S. § 99 Abſ. 2 u. 3 BGB. u. oben Bd. I § 69 Noten 13, 15.

6) Weil Miethe und Pacht nicht dingliche Rechte ſind, ſ. o. Bd. II §§ 234 ff.

7) Ob er die Leiſtung eventuell auch aus anderen Mitteln als aus dem Grundſtück bewirken, reſp. in ſein ſonſtiges Vermögen vollſtreckt werden kann, iſt eine zunächſt nicht hierher gehörige Frage.

8) Auch wenn das Grundſtück in fremde Hände übergeht (wie bei jeder dinglichen Belaſtung).

9) Das iſt der Sinn des techniſchen Ausdrucks, daß Jemand „Befriedigung aus dem Grundſtück ſuchen kann", ſ. Entſch. d. RG. Bd. 47 S. 269 u. Cit., Bd. 56 S. 323 ff., und dementſprechend der Geſetzesfaſſung in §§ 1105, 1113 ꝛc. BGB. In dieſem Ausdruck enthüllt ſich das Prinzip der Werthrechte (ſ. u.).

10) S. o. § 341 Ziff. II.

11) D. i. den Eigenthümer als ſolchen (Note 8).

übergeht, belastet[12]). Der neue Eigenthümer muß die Befriedigung des Berechtigten aus dem Grundstück geradeso dulden, wie der alte Eigenthümer[13]). Auch andere dingliche Rechte, die nachträglich (von dem früheren oder späteren Herrn) auf die Sache gelegt sind, schaden dem Reallastberechtigten nicht, wenn er sein Recht in der gewöhnlichen Art (durch Eintragung im Grundbuch) gewahrt hatte[14]). In Kollision mit anderen an der Sache Berechtigten erhält der Reallastgläubiger die ihm gebührende Leistung in dem Range, der seinem dinglichen Recht entspricht. Also spätere Realberechtigte müssen zurückstehen[15]).

b) Immerhin bleibt die hier mit dem dinglichen Recht verbundene Leistungspflicht des Eigenthümers zu erklären. Daß die Reallasten nicht bloße Forderungsrechte sind[16]), wird heute allgemein zugegeben. Es ist mit dem Inhalt der §§ 1105 ff. BGB. schlechterdings nicht mehr zu vereinigen. Sieht man von der vorübergehend aufgetauchten widerspruchsvollen Idee „dinglicher Forderungsrechte“[17]), oder von der gelegentlich versuchten Personifikation des belasteten Grundstücks[18]) ab, so stoßen wir auf die entgegengesetzte Ansicht, daß der Anspruch gegen den Eigenthümer nur als Ausfluß des dinglichen Rechts[19]) zu erachten sei[20]). Diese Auffassung ist

12) So auch, wenn der bisherige Eigenthümer blos sein Eigenthum aufgibt. S. o. § 414 zu Note 7.

13) Er hat also mangels Leistung die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu dulden (s. o.).

14) S. o. §§ 357 ff.

15) Außer für längere Zeit rückständig gebliebene Beträge. Dies hängt mit dem Folgenden zusammen.

16) Dies war vor dem BGB. die überwiegende Ansicht; wenigstens im gemeinen Recht, wo das römische Begriffsschema für diese Kategorie von Rechten versagte. So Savigny, Obl.R. I S. 134, Puchta, Vorl. I § 178, Gerber, Abh. II S. 231 u. D. Privatr., Friedlieb, Theorie der Reallasten S. 216 ff., Stobbe, D. Privatr. II § 101 u. A. Diese Auffassung unterschätzt die Reallast in ihrer Gesammterscheinung und legt alles Gewicht auf die einzelnen Leistungen. (Wie wenn man beim verzinslichen hypothekarischen Darlehen blos das Recht auf die Zinsen ins Auge fassen wollte!)

17) Reyscher, Mittermaier und in anderer Wendung Pflüger im Archiv f. civ. Praxis Bd. 81 S. 292 ff. Neuerdings auch Landsberg, Recht des BGB. § 162 Ziff. 7c. Dagegen Gierke § 139 Note 12.

18) Das durch den jeweiligen Eigenthümer als seinen Vertreter zu leisten habe! Vgl. bes. Duncker, Reallasten (1837) u. Bd. I § 29 nach Note 19. Der Ausdruck „dienendes Grundstück“ wurde von uns stets als bewußt falsches, nur um seiner Anschaulichkeit willen gelegentlich gebrauchtes Bild charakterisirt.

19) Also nach Art des Eigenthumsanspruchs (§ 417 Note 1) oder des Anspruchs aus dem dinglichen Vorkaufsrecht (§ 445 bei Note 93). So ehemals schon Gengler u. Runde, — das ältere preußische Recht, und heute noch Planck Note 2 vor § 1105.

20) Eine andere Wendung dieser Auffassung ist es, wenn man die Reallasten als Servituten des deutschen Rechts (als servitutes faciendi) bezeichnete.

aber nur für Subſtanzrechte zutreffend[21]). Nicht die belaſtete Sache ſelbſt oder ein Stück von ihr, ſondern andere Werthe (der Zehnte von Feldfrucht oder Vieh, Geld, oder gar Handlungen des Eigenthümers), kurz meiſt eine durchaus vertretbare Leiſtung[22]) ſind kraft des Werthrechts zu fordern, und eine unmittelbare Macht des Berechtigten über irgend ein beſtimmtes Leiſtungsobjekt fehlt einſtweilen gänzlich[23]). Nur mangels freiwilliger Befriedigung des Reallaſtberechtigten tritt deſſen Herrſchaft am Grundſtück in Aktion[24]), zufolge deren der Berechtigte ſich zwangsweiſe die Leiſtung aus dem Grundſtücke herausholen kann. Vorher kann der Eigenthümer die Leiſtung hernehmen, woher er will. So iſt die Leiſtungspflicht des Eigenthümers für ſich betrachtet[25]) ein Schuldverhältniß, aber ein mit dem dinglichen Recht am Grundſtück verbundenes und auf die Haftung mit dem Grundſtück beſchränktes Schuldverhältniß[26]). Dieſe Verpflichtung knüpft ſich an den Erwerb des belaſteten Grundſtücks an (der jeweilige Eigenthümer iſt Schuldner), und bei Veräußerung des Grundſtücks hört (zugleich mit dem Eigenthum) dieſe Verpflichtung auf[27]). Die Regeln der Schuld-

---

21) Es läßt ſich als Ausfluß unmittelbarer Sachherrſchaft betrachten, wenn ich die Sache ſelbſt herausverlangen kann. Im vorliegenden Fall ſind aber andere Dinge zu fordern (ſ. u.). Daher kam es der richtigen Anſicht ſchon näher, wenn man in älterer Zeit die Reallaſten auch wohl als Forderungsrechte mit hypothekariſcher oder hypothekenähnlicher Belaſtung des Grundſtücks bezeichnete. Aber eine Verpfändung liegt nicht vor.

22) Die nicht blos aus dem belaſteten Grundſtück hergenommen werden kann. So z. B. jede Geldleiſtung, und vor allem Handlungen des Grundeigenthümers! Dieſe braucht er nicht einmal ſelbſt zu vollziehen, ſondern kann ſie durch ſeine Leute vornehmen laſſen. (Operae liberales ſind grundſätzlich nicht Gegenſtand der Reallaſt, — ſondern Hand- und Spanndienſte.)

23) Vgl. Gerber, Abh. S. 231 ff.

24) Im Anſchluß hieran mag noch der Meinung Mann's, Begriff der Reallaſten (1872) Erwähnung geſchehen, wonach die einzelnen Leiſtungen gar nicht in obligatione, ſondern nur in condicione ſeien (würden ſie nicht rechtzeitig bewirkt, ſo trete die Bedingung des Rechts am Grundſtück ein). Der Reallaſtberechtigte kann aber auf die einzelnen Reallaſtleiſtungen klagen, und mit §§ 1105 u. 1108 BGB. (ſ. u. Ziff. 2) iſt dieſe Meinung nicht zu vereinigen. — Ueber dieſe und andere Theorien vgl. ausführlich Gierke § 148 Note 16 ff.

25) Freilich iſt es im Weſentlichen nur die juriſtiſche Analyſe, welche die im Leben verbundenen Rechtselemente in dieſer Weiſe aufſucht und ſcheidet. Die Scheidung iſt aber um des Verſtändniſſes (auch bei der praktiſchen Rechtsanwendung, ſ. z. B. unten Note 29) hier ebenſo nothwendig, wie etwa die Unterſcheidung des dinglichen und obligatoriſchen Elements in einem Vertrage. Vgl. o. § 364 Note 49. Daher kann ich auch keinen Gewinn darin erblicken, wenn Kohler im civ. Archiv Bd. 91 S. 168 ff. die hier beſprochenen obligatoriſchen Elemente einfach für Eigenſchaften des Werthrechts erklärt.

26) Auch aus dem Wortlaut des § 1105 BGB. (daß die wiederkehrenden Leiſtungen aus dem Grundſtück zu entrichten ſind) und des § 1108 (wonach der Eigenthümer hierneben für gewiſſe Leiſtungen auch perſönlich haftet), läßt ſich dies herleiten.

verhältnisse, Verzug[28]), Erfüllung[29]), Erlaß ꝛc.[30]), finden darauf Anwendung. Anderseits entsteht und vergeht die Verpflichtung mit dem Sacheigenthum, und der Schuldner haftet für die Erfüllung nur mit dem belasteten Grundstück[31]), da die obligatorische Seite des Verhältnisses nicht weiter gehen kann als das dingliche Recht, aus dem die Verpflichtung entspringt[32]).

So ist die Reallast also ein dingliches Recht; die einzelnen dem Berechtigten gebührenden Leistungen aber sind Inhalt von Schuldverhältnissen (Realobligationen). Sind die Leistungen *rückständig geblieben*, so haftet der neue Eigenthümer des Grundstücks auch für die *Rückstände*. Er muß sie leisten oder die Zwangsbeitreibung aus dem Grundstück erdulden[33]).

2. In einem Punkte aber haben die Reallasten (nicht alle Werthrechte) *noch einen weiteren Inhalt*. Die einzelnen in wiederkehrenden Terminen zu bewirkenden Leistungen stellen *wirthschaftlich eine Minderung der Nutzung des Eigenthümers aus dem Grundstück dar*. Der wirthschaftliche Gedanke der Reallast ist stets, daß der Eigenthümer *auf Grund seiner Sachnutzung*[34]) leisten soll. Gerade darum ist hier die Leistungspflicht auf das Grundstück radizirt, und hat man wohl die Reallasten den Grunddienstbarkeiten (mit denen sie technisch nichts zu thun haben) paralleliſirt. Daher entspricht auch, wo es angeht, die periodische Leistungspflicht des Eigenthümers den

---

27) Die Verpflichtung hat also den Charakter eines *Realschuldverhältnisses* im Sinne Bd. II § 138 Note 30.

28) Uebrigens folgt aus dem Leistungsverzug kein Anspruch auf Verzugszinsen. Arg. §§ 289, 1107 BGB.

29) Wegen des Anspruchs auf Erfüllung s. noch unten § 457 bei Note 9 ff.— Aus dem Realschuldverhältniß ergibt sich auch ein *Regreßrecht* des zahlenden Eigenthümers gegen den früheren Eigenthümer, der für die aus seiner Eigenthumszeit rückständigen Prästationen nach § 1108 BGB. (s. u. Ziff. 2) fortdauernd persönlich haftet. S. § 426 BGB. u. oben Bd. II § 206 Note 52 (dagegen hat der persönlich Haftende, wenn er zahlen muß, regelmäßig keinen Regreß gegen den neuen Eigenthümer).

30) Die Realobligation fällt durch confusio hinweg, solange die Reallastberechtigung und das Eigenthum des belasteten Grundstücks in derselben Hand vereinigt sind. S. u. § 455 Ziff. 5.

31) Nicht mit seinem ganzen Vermögen.

32) Wie umgekehrt auch die Verpflichtung *entsteht*, sobald das dingliche Recht nach den ihm eigenen Grundsätzen (z. B. bei älteren Reallasten durch unvordenkliche Verjährung) entstanden ist.

33) Gibt er das Eigenthum des Grundstücks auf, ohne daß es ein Anderer erwirbt (§ 928 BGB.), so wird ein Vertreter zur Wahrnehmung der Rechte und Pflichten des Eigenthümers bestellt. S. §§ 58, 787 CPO.

34) Aus dem direkten oder wirthschaftlich verwertheten Ertrag des Grundstücks. Z. B. der *Zehnte* ist geradezu aus den Sachfrüchten zu entnehmen.

Fruchtperioden des Grundſtücks[35]). Daraus ergibt ſich: der Eigenthümer würde zu viel beziehen, wenn er deſſen Nutzungen im vollen Umfang für ſich behielte und alsdann[36]) das Grundſtück veräußerte, wodurch er ſich (nach Ziff. 1) von jeder weiteren Haftung für die Rückſtände befreite. Den Betheiligten iſt hiergegen mit dem bloßen Werthrecht nicht gedient[37]), und daher hat die Entwickelung der Reallaſten von Alters her dahin gedrängt[38]), den Eigenthümer für die während ſeiner Eigenthumszeit fällig werdenden Leiſtungen auch perſönlich zu verpflichten. § 1108 BGB. Dieſe Leiſtungspflicht[39]) iſt ein gewöhnliches Schuldverhältniß (keine Realobligation). Sie ſteht mit dem dinglichen Rechte in Zuſammenhang, iſt aber nicht nothwendig mit deſſen Weſen verbunden[40]). Der Charakter als gewöhnliches Schuldverhältniß zeigt ſich darin, daß der Eigenthümer des belaſteten Grundſtücks für dieſe Präſtationen auch mit ſeinem ſonſtigen Vermögen[41]), und auch dann haftet, wenn er das Eigenthum des Grundſtücks aufgegeben hat[42]). — Die perſönliche Verpflichtung kann ausgeſchloſſen werden[43]), ohne daß die Reallaſt dadurch ihren Charakter verliert[44]).

35) Die Naturalabgaben werden vorzugsweiſe zur Erntezeit fällig u. ſ. w.

36) Alſo nachdem er mit den auf ſeine Eigenthumszeit entfallenden Präſtationen im Rückſtande geblieben iſt.

37) Die Rückſtände können aus dem Naturalertrag des Grundſtücks gleichzeitig mit den neu geſchuldeten Bezügen meiſt nicht geleiſtet werden, wenn dem neuen Eigenthümer noch genug für ſeine eigenen Bedürfniſſe verbleiben ſoll. Der Berechtigte müßte zur Exekution in das Grundſtück ſchreiten, während der frühere Eigenthümer genug Mittel hat, um den Berechtigten zu befriedigen. Bei geſchuldeten Handlungen wäre die Naturalerfüllung nicht zu erreichen. (Die Realobligation geſtattet eine ſolche Naturalexekution nicht.)

38) Mit Rückſicht auf dieſe Geſammttendenz der hiſtoriſchen Entwickelung iſt das Gleiche regelmäßig auch für die älteren, vor dem Inkrafttreten des BGB. entſtandenen Reallaſten anzunehmen. S. auch Dernburg § 199 Ziff. IV.

39) Für die auf die eigene Eigenthumszeit entfallenden Präſtationen.

40) Ueber Schuldverhältniſſe als Annexe anderer Rechte ſ. auch Bd. II § 138 Ziff. 2. Der Annexcharakter zeigt ſich im vorliegenden Falle darin, daß jeder neue Erwerber des Grundſtücks blos durch dieſen Erwerb dem Reallastberechtigten in der bezeichneten Weiſe perſönlich verpflichtet wird.

41) Im Gegenſatz zu oben Note 31.

42) Anderſeits haftet auch der nachfolgende Eigenthümer des Grundſtücks für dieſelben Rückſtände wieder mit dem Grundſtück (alſo in der bei Ziff. 1 bezeichneten Art). Durch die im Text beſprochene perſönliche Haftung wird alſo die rechtliche Natur der Laſt als ſolcher gar nicht berührt. — Ausgleichung gemäß oben Note 29.

43) § 1108 BGB. ſpricht dies direkt aus; dagegen ſagt er nicht, ob der Ausſchluß der Eintragung im Grundbuch bedürfe. So namentlich wenn, wie zuläſſig, der Ausſchluß nachträglich erfolgt. Soweit nur das Verhältniß der den Ausſchluß vereinbarenden Parteien in Frage kommt, wirkt die Vereinbarung ohne Eintragung. Sobald Dritte (z. B. ein nachträglicher Erwerber) in Frage kommen, gelten die gewöhnlichen Vorſchriften der dinglichen Rechte an

II. Die Reallasten sind historisch aus den bäuerlichen Verhältnissen des Mittelalters erwachsen, und bilden insofern das soziale Gegenbild der feudalen Belastungen eines Grundstücks mit den Rechten der Anwärter bei Stammgütern, Familienfideikommissen und Lehen, von denen zuletzt die Rede war. Insbesondere zu den Lehen in ihrer älteren Gestalt, als noch die Rechte des Lehnsherrn existirten[45]), besteht diese Gegensätzlichkeit. Wie der Lehnsmann dem Herrn auf Grund des (mit dem Lehen verbundenen) Treueverhältnisses Ritterdienste zu leisten hatte, so ist der Bauer für den Schutz, den er von einem Anderen (dem Gutsherrn, Vogt, Gerichtsherrn, Landesherrn, der Kirche ꝛc.) genießt, zu bäuerlichen Leistungen und Abgaben verpflichtet. Diese erscheinen vorzugsweise im Gewande der Reallast: sie verpflichten nicht blos die Person, sondern das Grundstück, auf dem der Schutzbefohlene sitzt, dinglich[46]). Der Herr kann sich aus dem Grundstück im Falle der Nichtleistung befriedigen. So entsteht auch das „Bauergut" als Begriff, im Gegensatz zu Rittergütern, auf welchen solche Lasten nicht liegen können[47]). Dabei ist gleichgültig, ob das Gut seinerzeit vom Herrn dem Bauern überlassen worden war[48]), oder ob es dem letzteren von Anfang zu Eigenthum gehört hatte, und

Grundstücken, also §§ 877, 892 BGB., welche die Eintragung vernothwendigen. Dies kann man nicht (wie Fuchs, Biermann zu § 1108) mit Rücksicht darauf bestreiten, daß hier nur das persönliche Rechtsverhältniß in Frage stehe; denn es ist eben Annex des dinglichen Rechts und verleiht letzterem seinen besonderen Werth (s. o. Noten 37, 40). Der Erwerber der Reallast könnte durch die Nichteintragung in seinen berechtigten Erwartungen empfindlich getäuscht werden.

44) Aus unserer Darstellung (Ziff. 1 u. 2) geht hervor, daß die persönliche Forderung gegen den Reallastpflichtigen nicht (wie z. B. Cosack § 237 I Ziff. 1b thut) zur Grundlage des Verhältnisses gemacht werden darf; wenn auch praktisch jeder Grundeigenthümer zunächst (d. h. für die von ihm selbst zu entrichtenden Prästationen) mit seinem ganzen Vermögen haftet. Die gegentheilige Auffassung unterstellt den Normalfall, daß keine Rückstände von Leistungen aus der Zeit der Vormänner vorhanden sind. Sind solche vorhanden, so beginnt auch das Verhältniß mit der Realverpflichtung, und die persönliche Schuld tritt erst nach und nach hinzu. Es ist aber nicht gleichgültig, aus welchem Gesichtswinkel man die Sache betrachtet. Schiefe Konstruktionen rächen sich immer (vgl. für den vorliegenden Fall schon oben Bd. II § 234 in Note 5). Wie man die Hypothek nicht aus der persönlichen Darlehnsforderung erklären kann, so die Reallast nicht aus der persönlichen Schuld, die nicht zum Wesen des Instituts gehört. Auch historisch ist diese Auffassung die allein richtige. Vgl. Gierke § 149 Note 30 ff.

45) S. o. § 453 Noten 1, 4 ff.

46) Die ältesten Reallasten hängen mit den allgemeinen publizistischen Verhältnissen des Mittelalters zusammen. Es liegt ein Herrschaftsrecht über den Pflichtigen selbst vor, welches durch die Reallast nicht erschöpft wird. — Wegen rein privatrechtlicher Reallasten s. u. Note 67.

47) Umgekehrt ist Reallastberechtigter sehr oft ein Rittergutsbesitzer.

48) Ueber die Arten dieser Landleihe s. o. § 428, insbes. das. Note 8 ff. (Emphyteuse, Feudastrum, Kolonatrecht ꝛc.).

die Abhängigkeit erst später für das Protektionsverhältniß freiwillig begründet[49]) oder vom Herrn usurpirt war[50]). Mit der Agrarreform ist das Recht des Bauern an dem reallastpflichtigen Gut größtentheils in Eigenthum verwandelt — ein Obereigenthum des Herrn, wo es bestand, jedenfalls abgeschafft worden[51]). Ebenso ist mit der Abgeschlossenheit der Stände auch der rechtliche Begriff des Bauerngutes (wie der Rittergüter) in seiner Hauptbedeutung hinweggefallen. Es kommt jetzt nur darauf an, welche Rechtsverhältnisse als altbegründete, vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches entstandene, noch auf einem bestimmten Grundstück ruhen[52]). Ebenso ist die Neubegründung von Reallasten an Gütern, die nicht Bauerngüter sind oder waren, nach heutigem Reichsrecht möglich.

Hierzu ist jedoch noch Folgendes zu bemerken:

1. Das Reichsrecht hat nicht die Absicht, durch seine Bestimmungen über die Reallasten die Erhaltung der bisherigen, oder die Begründung neuer dinglicher Unterthänigkeitsverhältnisse zu begünstigen. Schon die Agrarreform der Einzelstaaten hat die Reallasten zum großen Theil planmäßig beseitigt oder für ablösbar erklärt[53]). Das Reichsrecht will in diese Bestrebungen nicht eingreifen.

a) Demgemäß sanktionirt es zunächst die aus der alten Zeit bestehenden landesrechtlich nicht aufgehobenen Reallasten in ihrem bisherigen Inhalt und Range (Art. 184 EG.BGB.), gibt aber anderseits dem Landesrecht auch die Befugniß, die Agrarreform noch weiter fortzusetzen, also über die Ablösung, Umwandlung[54]) oder Einschränkung der Reallasten überhaupt, oder einzelner kulturschädlicher Arten[55]), zu bestimmen[56]). Art. 113 EG.

---

49) Aehnlich der oblatio feudi, s. o. § 453 Note 3.

50) S. o. § 389 Note 33.

51) S. o. § 428. Mit dem Recht des Besitzers am belasteten Grundstück haben wir es hier nicht zu thun.

52) Die publizistische Grundlage des Verhältnisses ist in vielen Fällen verloren gegangen, weil die betreffenden Herrschaftsrechte (Vogtei, Gerichts-, Gutsherrschaft 2c.) entweder überhaupt beseitigt sind oder ihren Charakter als öffentliche Gewaltverhältnisse verloren haben. — In anderen Fällen dagegen, wo das öffentlichrechtliche Gewaltverhältniß noch besteht, wie z. B. bei gewissen öffentlichen Lasten, ist auch die Leistungspflicht heute aus dem Bereich des Privatrechts herausgehoben. Sie untersteht danach vollständig dem öffentlichen Recht der Einzelstaaten. Daher ist die Last z. B. nicht mehr eintragungsfähig. S. o. § 359 Note 36.

53) Die französische Gesetzgebung hat sie in denjenigen Theilen Deutschlands, in denen sie durchdrang, ganz abgeschafft. Von der Agrarreform im Uebrigen s. o. § 404.

54) Diese ist eine Quasiablösung.

55) Insbesondere auf dem Gebiet der Land- und Forstwirthschaft.

56) Der Vorbehalt umfaßt auch die Befugniß des Landesrechts, über die

b) Umgekehrt gestattet das Bürgerliche Gesetzbuch die Begründung neuer Reallasten, und gibt für den Begriff und die hauptsächlichsten Einzelheiten ein vereinfachendes, und das Institut dem sonstigen Reichsrecht anpassendes Kleid[57]). Doch sollen diese Vorschriften nur insoweit Anwendung finden, als nicht die Landesgesetze die Belastung eines Grundstücks mit Reallasten untersagen oder beschränken, oder Inhalt und Maß näher bestimmen. Art. 115 EG.BGB.[58]). Soweit die Reallasten also gesetzlich abgeschafft sind, werden sie durch die Bestimmungen des Reichsrechts über diesen Gegenstand keineswegs wieder als zulässige Grundstücksbelastung eingeführt[59]). Ebenso kann das Landesrecht in Zukunft derartige beschränkende Gesetze erlassen[60]).

2. Die reichsrechtlichen Vorschriften über die Reallasten sind also nur allgemeine Normativbestimmungen, die einen konkreten Inhalt erst gewinnen durch Anwendung auf historisch begründete Verhältnisse[61]), oder einen nach Landesrecht zugelassenen Vertrag[62]). Das Reichsrecht erwähnt, außer drei mit anderen Instituten in Zusammenhang stehenden und am zugehörigen Ort besprochenen Fällen[63]),

---

Renten zu bestimmen, die an Stelle des ursprünglichen Rechtsverhältnisses in Folge der Ablösung getreten sind, z. B. über deren Rang und über die Vertheilung der Rentenlast bei Theilung des Grundstücks. Hierauf beziehen sich auch die Art. 120, 121 EG.BGB. — Nach Art. 114 EG. bedürfen die dem Staat oder einer (staatlichen) öffentlichen Anstalt zufolge der Ordnung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse oder der Ablösung zustehenden Ablösungsrenten und sonstigen Reallasten weder zu ihrer Begründung noch zur Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs der Eintragung. (Auf Bezüge der Kirchen und kommunalen Anstalten bezieht sich dies nicht.)

57) In den §§ 1105—1112 BGB.

58) S. aber noch unten Note 63.

59) Soweit sie für ablösbar erklärt sind, werden sie reichsrechtlich nicht wieder als unablösbare zugelassen. — Einschlägige Bestimmungen enthalten in Preußen das sog. AblösungsG. v. 2. März 1850 §§ 91 ff. Aehnlich auch in den neueren Provinzen und in den Rheinlanden. S. Art. 30 AG. Für Bayern s. Art. 85 AG., Sachsen Ges. v. 17. März 1832 §§ 54 ff., 103 ff. u. Ges. v. 15. Mai 1851 §§ 23 ff., Württemberg Ges. v. 14. April 1848, Baden Art. 26 ff. AG., Hessen Art. 93 AG., Elsaß-Lothringen § 75 AG. 2c.

60) Umgekehrt kann es die Zulässigkeit wieder erweitern.

61) Die Mot. Bd. 3 S. 579 ff. betonen, daß man in Ansehung der Reallasten den bestehenden Rechtszustand aufrecht erhalten wollte. Vgl. über diesen Neubauer, Zusammenstellung des in Deutschland geltenden Rechts der Reallasten (1879) u. Gierke § 148 Ziff. IV.

62) Hierdurch entstehen insbesondere die sog. neuen Reallasten.

63) D. i. die Ueberbau- und Nothwegrente und die mit einer Grunddienstbarkeit verbundene Unterhaltungspflicht der zur Ausübung einer Grunddienstbarkeit erforderlichen Anlage. §§ 912, 916, 917, 1021, 1022 BGB. S. o. § 395 Noten 23 ff., 33 ff., § 430 Note 22 ff. Dieserhalb duldet das BGB. auch keine beschränkenden landesgesetzlichen Vorschriften. Art. 116 EG.BGB.

keine einzige ſpezielle Reallaſt. Wohl aber enthält es einige Vorbehalte zu Gunſten des Landesrechts für Inſtitute, die Reallaſten mit betreffen[64]). Hier können ebenfalls Neuſchöpfungen nach Maßgabe des Landesrechts ſtattfinden, und dafür will die Reichsgeſetzgebung mit ihrer allgemeinen Regelung des Reallaſtbegriffs und der Eröffnung des Vorbehalts Spielraum gewähren[65]). Die heutige Zeit begünſtigt wieder in gewiſſem Umfang die Reallaſten[66]). Neben der Agrarreform ſteht heute die ſoziale Fürſorge für die arbeitenden Klaſſen, hier insbeſondere für die Lebensfähigkeit der Landwirthſchaft. Dieſer ſind die Reallaſten in mancher Hinſicht unentbehrlich. So durch Zulaſſung des Erwerbs von Grundſtücken gegen Rente und durch Kreditgeſchäfte in Rentenform[67]), namentlich wenn die Rente der langſamen Auftilgung (Amortiſation) unterliegt[68]) u. ſ. w.[69]).

Unſere Darſtellung würde nicht vollſtändig ſein, wenn ſie nicht dieſe Erſcheinungen wenigſtens im Ueberblick umfaßte.

II. Allgemeine Beſtimmungen über die Reallaſten.

§ 455.

A. Näherer Inhalt der Belaſtung.

1. Die Reallaſt geht, wie gezeigt, zunächſt auf die Bewirkung von Einzelleiſtungen[1]), wie ſie dem Inhalt der Vereinbarung, dem Ge-

64) S. z. B. Art. 62 EG.BGB. Andere Fälle ſ. u. Note 69. Hier iſt das Landesrecht nicht einmal an die obigen Schranken gebunden.

65) Zur reichsrechtlichen Regelung eignen ſich dieſe Fälle nicht, da die Verhältniſſe zu verſchieden ſind. Selbſt größere Einzelſtaaten, wie Preußen, ſind hier zum Theil nur diſtriktsweiſe vorgegangen. S. u. § 459 in Anſehung der Rentengüter.

66) Im Gegenſatz zu der franzöſiſchen Revolution und der Zeit nach 1848, welche zu ihrer Aufhebung drängte.

67) Statt gegen ein Kapital, das zur Zeit der Fälligkeit vom Landwirth oft nicht beſchafft werden kann. Vgl. § 459 Ziff. II. — Die dingliche Belaſtung von Grundſtücken mit Renten war ein altdeutſches Geſchäft. S. o. Bd. II § 250 Note 17 ff. u. Cit. Es kam zu Leihezwecken (Rentenkauf), und ſo vor, daß an Stelle des Kaufpreiſes des Grundſtücks eine Rente verſprochen und auf das Grundſtück gelegt wurde. Die Renten waren im Gegenſatz zu oben Note 46 ff. der hauptſächlichſte Fall rein privatrechtlicher Reallaſten.

68) Darin liegt ein weiterer Hauptpunkt der modernen ſozialen Fürſorge. Durch die planmäßige Abzahlung wird das Grundſtück nach Verlauf einer beſtimmten Anzahl von Jahren wieder ſchuldenfrei.

69) Auch zur planmäßigen Bewäſſerung und Entwäſſerung von Grundſtücken (Art. 65 EG.), zur Waldkultur (Art. 83) und ähnlichen Zwecken kann das Landesrecht Reallaſten auflegen, — den Altentheil (Leibzucht ꝛc.) den heutigen Verhältniſſen entſprechend geſtalten und umgeſtalten (Art. 96 EG.) u. dgl.

setz oder Herkommen im konkreten Falle entsprechen[2]). Die Leistungen müssen aber wiederkehrende, d. h. in regelmäßigen Terminen[3]) oder bei unregelmäßig eintretenden Ereignissen[4]) sich wiederholende sein. Sie können, wie alle Leistungen[5]), in einem Geben oder in einem Thun bestehen, also in Geldzahlung, Naturalabgaben oder in Dienstleistungen[6]). Unterlassungen als Gegenstand von Reallasten können kaum vorkommen, da eine dauernde Unterlassungspflicht noch keine wiederkehrende ist[7]). Anderseits ist bei der Reallast nicht erforderlich, daß die Leistungspflicht eine beständige oder „ewige" sei. Vielmehr kann schon bei der Begründung ein Ende feststehen[8]), insbesondere auch so, daß die Leistungspflicht mit dem Tode des Berechtigten endigen soll (Leibzucht, Leibgeding, Altentheil 2c.). Auch die Ablösbarkeit des Verhältnisses kann vorgesehen sein[9]), entweder so, daß nur der Pflichtige oder auch der Berechtigte die Ablösung fordern darf. Ebenso bestimmt das Landesrecht zuweilen die Ablösbarkeit[10]) oder setzt dem Inhalt der Reallasten sonstige Schranken[11]).

1) Möglicherweise auch auf gegenseitige Leistungen, in der Art wie bei gegenseitigen Schuldverhältnissen. Dies kann veranlassen, daß die eine Leistung wegen Nichtbewirkung der anderen nicht gemacht zu werden braucht, so daß dann auch die dinglichen Folgen der Nichtleistung in einem gegebenen Falle nicht gezogen werden können. (Abgesehen davon aber bestehen zwei völlig selbständige Berechtigungen.) Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 10 S. 172.

2) Nach Maßgabe der allgemeinen Auslegungsregeln. Danach ist z. B. bei blos gattungsmäßig bestimmten Leistungen unter Umständen nicht Waare von mittlerer Art und Güte (§ 243 BGB.), sondern von der Art zu leisten, wie sie auf dem belasteten Grundstück gewonnen wird.

3) Z. B. jährliche, halb- oder vierteljährliche „Grundzinsen", Beköstigung des Altsitzers, Zehnten 2c.

4) Z. B. Erntearbeiten, Instandhaltung eines Weges, einer Brücke usw. Dagegen nicht die Anlage einer Straße, Wasserleitung 2c. Entsch. d. RG. in d. Jur. W. 1904 S. 297.

5) S. § 241 BGB. u. oben Bd. II § 138 Note 4, §§ 144 ff. Zur Eintragung in's Grundbuch ist zu verlangen, daß die Leistungen sich in eine Geldforderung umwandeln lassen. Rechtspr. d. OLG. Bd. 3 S. 360, Bd. 7 S. 32.

6) Die Dienstleistungen (Frohnden) nehmen sogar geschichtlich unter den Reallasten einen sehr großen Raum ein, z. B. Erntefrohnden, Baufrohnden, Jagdfrohnden. — Operae liberales sind ungeeignet. S. § 454 Note 22 u. hier oben Note 5. Vgl. noch Rechtspr. d. OLG. Bd. 7 S. 35 ff.

7) A. M. Planck § 1105 Note 2b in Unterstellung der Möglichkeit wiederkehrender Unterlassungspflichten. Dann würde gemäß Art. 115 EG. das Landesrecht entscheidend sein (ob es den konkreten Inhalt der Last sanktionirt). Die Prot. Bd. 3 S. 734 lassen die Frage offen. — Jedenfalls dürfen auf diesem Wege die positiven Grenzen der Dienstbarkeiten, insbesondere der Grunddienstbarkeiten, nicht über den Haufen geworfen werden (s. o. §§ 430, 431).

8) In Gestalt eines Endtermins (dies certus oder incertus) oder einer Resolutivbedingung. Viele Reallasten sind auf die Lebenszeit des Berechtigten gestellt (s. u.).

9) Hier muß eine Ablösungssumme oder sonstige Leistung zum Behuf der Ablösung feststehen.

2. Verpflichtet zur Leistung ist der Eigenthümer des belasteten Grundstücks[12]). Und zwar steht er für die während seiner Eigenthumszeit fällig werdenden Einzelleistungen nicht blos mit dem Grundstück, sondern auch persönlich d. h. mit seinem ganzen Vermögen ein. Die letztere Haftung wird vor Allem dann praktisch, wenn er das Grundstück aufgegeben hat[13]). Für andere Leistungen, also insbesondere für die Rückstände seiner Vorgänger haftet er nur mit dem Grundstück. Von dieser Haftung wird er durch die Aufgabe des Grundstücks frei. Es haftet der neue Eigenthümer[14]). Sämmtliche Rückstände belasten also fortdauernd das Grundstück, so daß auch der neue Eigenthümer sie tilgen oder die Zwangsvollstreckung in das Grundstück[15]) erdulden muß[16]). Dazu treten in der Hand jedes neuen Eigenthümers die weiter verfallenden (ihn auch persönlich treffenden) Zieler. §§ 1105 Abs. 1, 1108 Abs. 1 BGB.

a) Mehrere Eigenthümer des belasteten Grundstücks[17]) haften — in der bezeichneten Weise — als Gesammtschuldner[18]). Arg. §§ 427, 1108 Abs. 2 BGB.[19]).

b) Wird das belastete Grundstück getheilt, so unterliegen die Trennstücke gleichmäßig der ganzen Reallast, haften also für sämmtliche

10) Die sog. Ablösungsgesetze erklären häufig alle beständigen Abgaben und Leistungen für ablösbar. Vertragsmäßiger Ausschluß des Ablösungsrechts über eine Anzahl (30) Jahre ist unwirksam. S. die oben § 454 Note 59 citirten Gesetze, soweit sie die Ablösbarkeit verfügen. — Ueber die zur Erleichterung der Ablösung errichteten Rentenbanken s. u. § 456 gegen Ende.

11) Z. B. daß beständige Reallasten (abgesehen von der Ablösungsfrage, s. vor. Note) nur auf Geld (Preußen), oder auf Geld und eine fest bestimmte Menge von Bodenerzeugnissen (Bayern) bestellt werden können. S. u. § 456 Note 10. — Oder daß die Leistung nicht blos nach allgemeinen Grundsätzen bestimmbar, sondern so bestimmt ist, daß sie zum Zweck der eventuellen Ablösung ꝛc. in eine Geldleistung umgewandelt werden kann. S. Entsch. betr. d. freiwill. Gerichtsbarkeit Bd. 2 S. 191.

12) S. o. § 454 I Ziff. 1 u. 2. Nießbraucher, Pächter des Grundstücks haften nicht dem Reallastberechtigten, sondern nur eventuell ihrem Verpächter, dominus, für gehörige Entrichtung nach Pachtgrundsätzen resp. oben § 435 Note 74 ff.

13) Z. B. es veräußert hat. — Die Beitreibung im Falle der Nichtzahlung erfolgt nach den allgemeinen Grundsätzen. S. Bd. II §§ 183 ff., 186 Ziff. 1.

14) In derselben Weise, also wiederum nur mit dem Grundstück.

15) Sowie die Gegenstände, auf welche sich nach §§ 1120—1131 die Hypothek erstreckt. § 1107 BGB.

16) Nach Maßgabe der Vorschriften über die Beitreibung rückständiger Hypothekenzinsen. S. §§ 1107, 1147 BGB. u. unten § 478.

17) Ohne Rücksicht auf die Art des Miteigenthums.

18) Gleichgültig, ob die Reallast vertraglich oder nicht vertraglich begründet ist. Dernburg § 202 Ziff. 1 i. f., Planck, Fuchs zu § 1108. A. M. Biermann, Turnau-Förster eod.

19) Auch ob es sich um rückständige oder persönlich geschuldete Leistungen handelt, steht gleich. S. § 1108 Abs. 2 BGB. Für die rückständigen Leistungen folgt dasselbe aus dem Prinzip der folgenden Note.

fälligen Einzelleistungen. Es entsteht eine dingliche Gesammthaftung[20]) mit gesammtschuldnerischer Leistungspflicht der verschiedenen Eigenthümer. Bei Nichtbefriedigung des Berechtigten kann dieser nach Belieben die Zwangsvollstreckung in jedes der verhafteten Grundstücke betreiben[21]). §§ 1107, 1132 Abs. 1 BGB. Dagegen setzt eine Vertheilung der Leistung auf die einzelnen Grundstücke[22]) eine vertragliche Uebereinkunft der Betheiligten voraus[23]). § 1132 Abs. 2 BGB. ist nicht anwendbar[24]). Doch bestimmen zuweilen die Landesgesetze, daß bei Veräußerung[25]) eines Theiles des belasteten Grundstücks die Reallast auf die einzelnen Parzellen vertheilt[26]), oder daß die abgetrennten Parzellen frei werden, wenn die Unschädlichkeit für den Berechtigten von der zuständigen Behörde festgestellt ist[27]). Art. 120 EG.BGB. Das Grundbuch ist dem Zeugniß gemäß richtig zu stellen. S. auch Art. 121 EG.[28]).

Das Gesammtschuldverhältniß[29]) wird durch Veräußerung der Grundstücke in der Hauptsache nicht berührt[30]).

c) Im Falle a und b ist reichsrechtlich[29]) die Leistungspflicht unter den verschiedenen Eigenthümern verhältnißmäßig getheilt[31]). Arg. §§ 426, 748 BGB.[32]). Wer mehr als seinen Antheil leisten mußte, hat gegen die Anderen verhältnißmäßigen Regreß[33]).

---

20) Nach Art der Gesammtpfandrechte. S. u. §§ 481 ff., Gierke § 149 Note 62. — Die Last wird grundbuchmäßig auf das Trennstück im vollen Umfang übertragen.

21) Bis zu einmaliger voller Befriedigung.

22) Und demgemäß eine getheilte Haftung dieser Grundstücke.

23) Einen dinglichen Umwandelungsvertrag im Sinne § 877 BGB. §§ 876, 878 sind anwendbar.

24) Arg. § 1107 (mangels Anwendbarkeit auf Hypothekenzinsen). Bestritten!

25) Entgeltlicher oder unentgeltlicher.

26) Ohne Rücksicht auf Erschwerung der Einziehung. Diese wird stets damit verbunden sein. Nach dem Preuß. AblösungsG. v. 2. März 1850 sind ablösbare Reallasten zu vertheilen.

27) Durch sog. Unschädlichkeitszeugniß. S. o. § 399 Ziff. III.

28) Besonders für Sachsen wichtig. Vgl. jetzt B. v. 26. Juli 1899 § 181 u. Ges. v. 15. Juni 1900 § 133.

29) Ist die Reallast nach Maßgabe des Landesrechts vertheilt, so haftet jeder Eigenthümer nur für die ihm zugewiesenen Leistungen. So trotz § 1108 Abs. 2 BGB.

30) Bei der persönlichen Schuld (§ 1108 BGB.) bleibt die bisherige persönliche Haftung bestehen (der Erwerber des Grundstücks tritt als solidarisch haftender Realschuldner hinzu). Bei der bloßen Realschuld tritt der Veräußerer aus der solidarischen Haftung aus, der Erwerber des Grundstücks tritt durch den Erwerb in die Gesammthaftung ein.

31) Nach Verhältniß ihres Eigenthums am ganzen resp. ursprünglichen Grundstück.

32) Jeder soll auch durch prompte Leistung seines Antheils die solidarische Inanspruchnahme der Anderen verhindern, und ist diesen dafür verantwortlich.

33) Auch hier kann man nicht unterscheiden, ob auf Grund der persönlichen oder der Realverpflichtung geleistet wurde, — ob es sich um die einzelnen Prästationen oder um Ablösung der ganzen Reallast handelt.

Ob er im Falle b in die Rechte des befriedigten Gläubigers eintritt, iſt wie bei Hypothekenzinſen zu beurtheilen[34]).

3. Die Reallaſt kann einer beſtimmten Perſon zuſtehen[35]) oder derart mit einem anderen Grundſtücke verknüpft ſein[36]), daß ſie dem jeweiligen Eigenthümer des letzteren zuſteht. § 1105 beſ. Abſ. 2.

a) Im erſteren Falle kann die Reallaſt ein höchſtperſönliches Recht ſein, wie z. B. der Altentheil. Dieſer iſt weder veräußerlich noch vererblich[37]). Andere Reallaſten ſind vererblich, aber nicht unter Lebenden übertragbar. Z. B. weil die Uebertragung durch Vereinbarung ausgeſchloſſen iſt[38]). Iſt der Anſpruch auf die einzelne Leiſtung nicht übertragbar[39]), ſo iſt es auch die ganze Reallaſtberechtigung[40]). Ebenſo folgt daraus ein Verbot der Belaſtung des Rechts. § 1111 Abſ. 2. — Die zu Gunſten einer beſtimmten Perſon beſtehende Reallaſt kann nicht in eine ſolche verwandelt werden, die dem jeweiligen Eigenthümer eines anderen Grundſtücks zuſteht. § 1111 Abſ. 1.

b) Die mit dem Eigenthum an einem anderen Grundſtück verbundene Reallaſt bildet einen Beſtandtheil dieſes Grundſtücks und kann nicht vom Eigenthum an dieſem Grundſtück getrennt werden[41]). § 1110. Das Maß der Leiſtungspflicht beſchränkt ſich nicht auf die Bedürfniſſe des herrſchenden Grundſtücks[42]), ſondern die Reallaſt darf nach ihrem Titel (im vollen Umfang) ausgeübt werden. Anderſeits kommt ſie dem geſammten Grundeigenthum zu Gute[43]). Wird alſo

34) Alſo wie bei Geſammthypotheken. S. u. §§ 481 ff. u. § 1173 Abſ. 2 BGB. Doch iſt die Anwendbarkeit beſtritten. Dafür ſpricht, daß die Geſammtlaſt ſich hier ſowenig wie bei Geſammtpfandrechten ſchrankenlos verewigen ſoll.

35) Auch einer jur. Perſon.

36) Z. B. mit einem Rittergut. S. o. § 454 Note 47.

37) S. ſchon oben nach Note 8 u. unten § 458.

38) Zuläſſig nach § 399 BGB. in Verbindung mit dem Folgenden.

39) Ueber die möglichen Gründe der Unübertragbarkeit ſ. o. Bd. II § 198 zu Note 10 ff. Auch die Landesgeſetzgebung (z. B. auf Grund Art. 113 ff. EG.BGB.) kann die Unübertragbarkeit beſtimmen.

40) Sind einzelne Präſtationen ihrer Natur nach übertragbar, andere nicht, ſo iſt Unübertragbarkeit anzunehmen, wenn die Leiſtungen eine einheitliche Geſammtleiſtung darſtellen. Die Frage iſt beſtritten.

41) Das oben § 445 Note 56 ff. Geſagte gilt auch hier. — Praktiſche Hauptfolge iſt, daß in die Reallaſt keine beſondere Zwangsvollſtreckung möglich iſt. Dagegen erſtreckt ſich die Beſchlagnahme des herrſchenden Grundſtücks auf die Reallaſt.

42) Wie dies bei Grunddienſtbarkeiten der Fall iſt. S. o. § 431 Note 15. Das darf nicht Wunder nehmen; denn die Reallaſten ſind nicht blos im landwirthſchaftlichen Intereſſe eingeführt.

43) Miteigenthümer des herrſchenden Grundſtücks ſind in Anſehung der geſchuldeten Einzelleiſtungen Mitgläubiger nach gewöhnlichen Grundſätzen. S. o. Bd. II §§ 206 ff. Mangels beſonderer Feſtſetzung wird es alſo in erſter

α. das herrschende Grundstück getheilt, so besteht die Reallast grundsätzlich zum Vortheil der Eigenthümer sämmtlicher Trennstücke, jedoch mit der Maßgabe, daß die Last nicht beschwerlicher werden darf[44]). Sind die geschuldeten Leistungen theilbar, so gebühren sie den Eigenthümern der verschiedenen Trennstücke verhältnißmäßig nach Maßgabe der Größe ihrer Grundstücke; eine untheilbare Leistung ist ihnen zusammen zu bewirken[45]). § 1109 Abs. 1.

Dagegen kommt es vor, daß eine Reallast ihrem Inhalt nach nur dem besonderen Theile eines Grundstücks zum Vortheil gereicht[46]). Sie konnte alsdann von vornherein ausschließlich für diesen realen Theil bestellt sein[47]), doch wird dies mangels genügenden Interesses selten vorkommen[48]). Wird hier das herrschende Grundstück getheilt, so versteht sich von selbst[49]), daß die Reallast nur mit dem Grundstückstheil verbunden bleibt, dem sie Vortheil bringt[50]). § 1109 Abs. 3.

Entsprechend kann der Berechtigte, wenn er das herrschende Grundstück theilt, die räumliche Beziehung der Reallast zu einem bestimmten Grundstückstheil herstellen, also das Recht mit einem besonderen Trennstück verbinden. § 1109 Abs. 2. Dies ist dingliches Rechtsgeschäft: die Bestimmung hat dem Grundbuchamt gegenüber zu erfolgen[51]) und bedarf der Eintragung im Grundbuch[52]). Die an den anderen Trennstücken Berechtigten können widersprechen[53]). Abweichende Bestimmungen der Landesgesetze[54]) bleiben unberührt. Art. 120 EG.

Linie darauf ankommen, ob die Leistung theilbar ist. Bei Untheilbarkeit gilt § 432 BGB.

44) Insbesondere kommt es darauf an, ob die zu bewirkenden Leistungen durch die Theilung beschwerlicher werden. S. die entsprechende Bestimmung bei Grunddienstbarkeiten oben § 431 Note 58 ff. Wie dort, ist die Vorschrift nicht zwingend.

45) Aehnlich wie oben Note 43.

46) Z. B. bei Dienstleistungen für eine auf diesem Theil befindliche Anlage.

47) Es läge darin nur eine jederzeit zulässige Theilung des Grundstücks selbst. Wie oben § 431 Note 53.

48) Weil das Maß der Leistungen nach Note 42 nicht davon abhängt.

49) Daher auch zwingende Rechtsvorschrift.

50) Und zwar von selbst (kraft Gesetzes). Für die anderen Theile erlischt sie. Dies ist bei der Abschreibung im Grundbuch von Amtswegen zu berücksichtigen. Der Zustimmung dritter Personen gemäß § 876 BGB. bedarf es nicht.

51) Eine besondere Form ist nicht vorgeschrieben. Wohl aber gilt auch hier § 878 BGB.

52) Auf dem Blatte des belasteten Grundstücks. — Auf dem Blatte des herrschenden Grundstücks bedarf es eines Vermerks nur dann, wenn das Recht auch hier eingetragen war (vgl. § 8 GrO.). Diese Eintragung ist dann von Amtswegen zu berichtigen.

53) Ohne ihre gemäß § 876 BGB. zu ertheilende Einwilligung tritt der dingliche Rechtseffekt nicht ein, da sie einen mit dem Grundstück verbundenen Vortheil aufgeben. S. über Alles dies oben § 364 bes. Ziff. 2, 3.

Wieder verschieden hiervon ist der Fall, wenn der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks bei Veräußerung desselben einen Theil zurückbehält. Dieser ist grundbuchmäßig stets der Haupttheil, die abgetrennte Parzelle wird vom ursprünglichen Grundbuchblatt abgeschrieben[55]). Auch wirthschaftlich ist meistens anzunehmen, daß der Berechtigte hier die Reallast ganz behalten will[56]). Sie verbleibt daher, mangels anderweiter Vereinbarung[57]), dem bisherigen Berechtigten[58]). § 1109 Abs. 2.

β. Wird das herrschende Grundstück einem anderen zugeschrieben[59]), so bleibt die Reallast nur mit dem ursprünglichen Areal verbunden (arg. § 1110), was sich besonders dann zeigt, wenn später wieder eine Abtrennung erfolgt[60]).

4. Der Berechtigte hat

a) wider den jeweiligen Grundstückseigenthümer einen Anspruch auf Entrichtung sämmtlicher fälligen Reallastleistungen, soweit sie noch nicht bewirkt sind. Falls die Reallast an mehreren Grundstücken besteht, nach Belieben (im vollen Umfang) gegen jeden Eigenthümer. S. §§ 1107, 1132 Abs. 1[61]). Noch nicht fällige Leistungen sind selbst bei Verschlechterung des Grundstücks nicht zu fordern[62]). Sonstige Einwendungen gegen den Anspruch sind wie gegen jede Forderung vorzubringen[63]). Dazu tritt gegenüber der Realverpflichtung[64]) der Einwand, daß der Beklagte nicht mehr Eigenthümer des Grundstücks, oder daß letzteres nicht belastet sei[65]). Die

54) Insbesondere über die Unschädlichkeitszeugnisse s. o. Note 27, wodurch sich die Zustimmung erübrigt.

55) Unter Anlegung eines neuen Grundbuchblattes. S. o. § 358 Note 37.

56) Aus dem Grunde oben Note 42.

57) Dann fällt der Vertrag unter eine der vorhergehenden Rubriken (jenachdem die Last allen Theilen oder nur dem Erwerber eines Trennstücks zustehen soll).

58) Während das Recht für die abgetrennte Parzelle erlischt. — Der Effekt tritt von selbst ein. Einer besonderen Erklärung und der Zustimmung Dritter (wie oben Note 53) bedarf es nicht. Die Last wird von Amtswegen auf das für das Trennstück eingerichtete Blatt nicht überschrieben.

59) Oder umgekehrt dem herrschenden ein anderes Grundstück.

60) Das lit. α Gesagte ist alsdann nicht anwendbar.

61) Wie oben Note 20 ff.

62) Eine vorzeitige Fälligkeit tritt dadurch nicht ein. Anders als bei Pfandrechten (unten § 476). § 1133 BGB. ist auf Hypothekenzinsen und demgemäß auf die Reallast unanwendbar. Doch besteht die Ablöslichkeit der Reallast oft so wie so. S. § 456 Note 10 u. 33 ff.

63) Z. B. der Einwand der schon erfolgten Zahlung des geforderten Betrages ꝛc. Der Einwand der Aufrechnung u. s. w.

64) Nicht gegenüber der persönlichen Verpflichtung, s. o. Note 13.

65) Die Realobligation steht und fällt mit dem dinglichen Recht, aus dem sie entspringt. — Dagegen sind die bei der Hypothek aus § 1137 BGB. ent-

Vollstreckung in das Grundstück und dessen gewöhnliches Pfandzubehör[66]) erfolgt in derselben Weise wie beim hypothekarischen Anspruch. S. § 1147[67]).

b) Wegen derjenigen Prästationen, die auf die Eigenthumszeit jedes einzelnen Grundstückseigenthümers entfallen, hat der Berechtigte außerdem einen persönlichen Anspruch gegen den betreffenden Eigenthümer, selbst wenn diesem das Grundstück zur Zeit nicht mehr gehört[68]). § 1108. Die zulässigen Einwendungen sind dieselben wie gegen jede Forderung[69]). Die Vollstreckung geht in das gesammte Vermögen des Schuldners[70]).

c) Sämmtliche rückständigen Einzelleistungen verjähren in vier Jahren[71]), gleichviel ob sie von dem gegenwärtigen oder einem früheren Eigenthümer des Grundstücks zu fordern sind[72]). §§ 197, 201, 902 Abs. 1 Satz 2, 1107 BGB.[73]). Ebenso wenn in den einzelnen geschuldeten Leistungen zugleich Amortisationszuschläge enthalten sind[74]).

d) Kommt es zur Ablösung der ganzen Reallast, so kann die Ablösungssumme jedenfalls aus dem belasteten Grundstück beigetrieben werden[75]). Ob der Eigenthümer ihretwegen auch persönlich haftet, beurtheilt sich nach dem Grunde der Ablösung, — dem Vertrage, oder (bei Ausübung eines gesetzlichen Ablösungsrechts) nach den Vorschriften der betreffenden Landesgesetzgebung[76]).

---

springenden Einreden unbrauchbar; denn es existirt keine persönliche Forderung, für welche die Reallast haftet.

66) S. o. Note 15.

67) Darüber unten § 478. — Ueber den Regreß des Eigenthümers gegen den persönlich haftenden früheren Eigenthümer wegen der aus dessen Eigenthumszeit rückständigen Prästationen s. o. § 454 Note 29.

68) Gehört ihm das Grundstück noch, so ist der Eigenthümer aus beiden Gesichtspunkten (a u. b) verpflichtet.

69) Auch hier kann übrigens der Beklagte behaupten, daß ihm das Grundstück nie gehört, oder daß es nicht belastet sei. Er leugnet damit das Entstehen der Schuld.

70) Nach allgemeinen Grundsätzen. S. Bd. II §§ 183 ff., 186.

71) Manche behaupten (nach dem Wortlaut des § 197 BGB.), nur bei „regelmäßig" wiederkehrenden Leistungen. So Planck § 1107 Note 1. Aber der Wortlaut der §§ 223 Abs. 3, 902 BGB. ist weiter, und § 1107 wendet die Zinsregeln an.

72) Kraft des Real- oder des gewöhnlichen Schuldverhältnisses.

73) Die Reallast als solche bleibt davon unberührt, wenn sie im Grundbuch eingetragen ist (§ 902 BGB.), d. h. sie erzeugt die Verpflichtung zu weiteren Prästationen.

74) Dies bestimmt § 197 BGB. ausdrücklich. S. auch Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 495 u. § 454 Note 68.

75) Hier erlischt die Reallast durch Befriedigung des Gläubigers. So auch bei Gesammtreallasten, s. o. Ziff. 2c.

76) Aehnlich bei Enteignung des Grundstücks ꝛc.

5. Erwirbt der Berechtigte zugleich das Eigenthum des belaſteten Grundſtücks, oder der Eigenthümer des letzteren die Reallaſt, ſo erliſcht dieſe nicht[77]), wohl aber kann der Berechtigte von ſich ſelbſt nichts fordern[78]). Es erlöſchen alſo ſämmtliche Anſprüche auf die fälligen Reallaſtleiſtungen[79]), und neue Anſprüche auf ſolche können während der Dauer der Vereinigung nicht entſtehen. Dagegen entſtehen ſie (für die Zukunft) wieder, wenn die Vereinigung aufhört. Anderſeits tritt ſelbſt während der Dauer der Vereinigung kein Erlöſchen ein, ſoweit den Betheiligten die Einkünfte — des Grundſtücks oder der Reallaſt — entzogen ſind[80]). So wenn der Anſpruch auf die Leiſtungen an einen Dritten abgetreten war[81]), oder wenn das Grundſtück in Zwangsverwaltung genommen iſt[82]).

§ 456.

B. Entſtehung, Uebertragung und Endigung der Reallaſten.

I. Die meiſten Reallaſten ſind durch Geſetz, Herkommen ꝛc.[1]) entſtanden und in dieſer Hinſicht nach dem bisherigen Rechte zu beurtheilen[2]). Neue Reallaſten können

1. reichsgeſetzlich nur durch Vertrag (Einigung) und Eintragung im Grundbuche entſtehen. §§ 873 ff. BGB.[3]). Die Eintragung hat nicht nur das Recht[4]), ſondern auch die ſchuldigen Einzelleiſtungen zu bezeichnen[5]). Sie erfolgt auf dem Blatte des belaſteten Grund-

77) Arg. § 889 BGB. u. oben § 388 Ziff. 5. — Dagegen kann eine Reallaſt nicht am eigenen Grundſtück beſtellt werden (es ſei denn, daß ſein wahres Eigenthum durch einen falſchen Bucheintrag verdunkelt iſt).

78) S. Bd. II § 196 zu Note 2.

79) Wie wenn eine Berichtigung erfolgt wäre.

80) Alsdann fehlt die Perſonenidentität, welche die Grundlage der confusio bildet.

81) Arg. §§ 1107, 1178 BGB.

82) Hier gebühren dem Reallaſtberechtigten die während der Dauer der Zwangsverwaltung verfallenden Einzelleiſtungen, weil ihm für dieſe Zeit die Einkünfte des Grundſtücks entzogen ſind. §§ 1107, 1197 Abſ. 2 BGB. Mot. Bd. 3 S. 784.

1) Entſtehung durch unvordenkliche Verjährung war im gemeinen Recht, regelmäßig aber nicht mehr in den neueren Partikularrechten zugelaſſen.

2) S. Art. 184 EG.BGB. u. oben § 454 Ziff. II.

3) S. o. §§ 364 ff. Denſelben Grundſätzen unterliegt heute auch die Umwandelung der Reallaſt (z. B. unſtändiger Leiſtungen in ſtändige, Verwandelung von Naturalabgaben in Geld). S. aber auch unten Note 35. — Bis zur Anlegung des Grundbuchs verbleibt es gemäß Art. 189 EG.BGB. in dem betreffenden Bezirk auch in dieſer Hinſicht bei den bisherigen Geſetzen.

4) Eventuell in der Eintragungsbewilligung. Vgl. § 50 GrO.

5) Es wird eine derartige Beſtimmtheit der Leiſtung verlangt, daß eine Umwandlung in Geld ſtattfinden kann (ſ. o. § 455 Note 11). Rechtſpr. d. OLG. Bd. 3 S. 361. Dagegen Planck, Biermann zu § 1105.

stücks[6]). Kraft Gesetzes entsteht eine reallastmäßige Belastung eines Grundstücks reichsrechtlich nur in den Fällen der Ueberbau- und Nothwegrente, sowie zur Instandhaltung baulicher Anlagen als Gegenstand eines servitutischen Rechts. §§ 912 Abs. 2, 917 Abs. 2, 1022 BGB.[7]). Eine Ersitzung von Reallasten kommt in keiner Gestalt mehr vor[8]).

a) Was die vertragliche Bestellung anlangt, so setzen ihr übrigens die Landesgesetze mannigfache Schranken. Art. 115 EG. hält diese Schranken aufrecht. Danach sind zahlreiche Reallasten entweder als kulturschädlich verboten[9]), oder die Begründung ist nur auf Zeit oder mit Kündigungsrecht des Grundeigenthümers gestattet[10]). Entgegenstehende Bestimmungen sind unwirksam[11]).

b) Miteigenthümer eines Grundstücks können reichsgesetzlich auch an ihrem Antheil[12]) eine Reallast bestellen[13]). § 1106.

2. Daneben können landesrechtlich Reallasten entstehen, soweit auf Grund eines allgemeinen Vorbehalts (z. B. über Grundstückszusammenlegung, Ordnung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse 2c.) die Landesgesetzgebung Auferlegung von Reallasten gestattet[14]). Vgl. z. B. Art. 113 EG.BGB.

---

6) Ist ein herrschendes Grundstück vorhanden, so nur auf Antrag auch auf dessen Blatte. S. § 8 Abs. 1 GrO. Die Folge dieses Eintrags ist, daß eine Eintragung, durch welche die Reallast betroffen wird, der Einwilligung des betreffenden Interessenten bedarf. § 21 GrO.

7) Hier bedarf es auch keiner besonderen Eintragung im Grundbuche.

8) Auch nicht als Tabularersitzung (§ 900 Abs. 2), da die Reallast nicht mit Besitz verbunden ist.

9) Z. B. vielfach Lasten, die im Halten von Zuchtvieh u. dgl. oder im Zwang zur Abnahme bestimmter Bodenbestandtheile oder sonstiger Produkte bestehen; oder ungemessene Lasten überhaupt (Bayern); die Abgabe beim Verkauf des Bauerngutz (laudemium), Jagdfrohnden u. s. w.

10) In Preußen dürfen beständige Leistungen regelmäßig nur als Geldleistungen (nicht als Naturalleistungen und Frohndienste) auferlegt werden. Bei Geldleistungen ist sechsmonatige Kündigung gestattet. Vertragsmäßiger Ausschluß des Kündigungsrechts ist nur für 30 Jahre zulässig. Die Ablösungssumme besteht im 20fachen Jahresbetrage der Last. Aehnlich in Bayern (nur daß die Leistung auch auf ein gemessenes Quantum Bodenerzeugnisse gehen darf). In Baden, Hessen, Elsaß-Loth. und anderen Einzelstaaten sind überhaupt keine beständigen Reallasten gestattet. Vgl. Gierke II § 148 Note 75—80 u. oben § 455 Ziff. 1 über die Beschränkung des Inhalts der Reallasten.

11) Die betreffenden Normen sind im öffentlichen Interesse erlassen.

12) Anders, wo keine Antheile existiren, wie bei Gesammthändern. S. o. § 445 Note 62 ff.

13) Dagegen kann ein Alleineigenthümer keinen Bruchtheil seines Grundstücks mit einer Reallast beschweren, — wohl aber einen realen Theil, indem er ihn selbständig macht (die grundbuchmäßige Abschreibung des Theils vom ganzen Grundstück kann unterbleiben, wenn davon keine Verwirrung zu besorgen ist). § 6 GrO.

14) Hier erfolgt die Begründung regelmäßig durch die Verwaltungsbehörde, die auch für die Eintragung im Grundbuche sorgt. S. jedoch Art. 114 EG u. oben § 454 Note 56.

II. Die Uebertragung der Reallaſt iſt von der Uebertragung der einzelnen Reallaſtleiſtungen zu unterſcheiden. Letztere erfolgt nach den gewöhnlichen Regeln der Forderungsübertragung[15]). Die zum Vortheil eines beſtimmten Grundſtücks beſtehende Reallaſt geht mit dem Eigenthum des herrſchenden Grundſtücks über[16]); von der zum Vortheil einer beſtimmten Perſon beſtehenden Reallaſt wiſſen wir, daß ſie keineswegs immer übertragbar iſt[17]). Iſt ſie übertragbar, ſo geſchieht die Abtretung durch Vertrag (Einigung) und Eintragung im Grundbuch[18]). §§ 873 ff. BGB. Das Rechtsverhältniß des Erwerbers zum Eigenthümer des belaſteten Grundſtücks[19]) beſtimmt ſich wie bei den Hypothekenzinſen[20]). S. §§ 1107, 1158, 1159 BGB.

III. Die Reallaſten erlöſchen

1. reichsrechtlich[21]) nicht mehr durch Vereinigung mit dem Grundſtückseigenthum[22]), wohl aber nach den allgemeinen Regeln des Immobiliarrechts[23]) durch Verzicht[24]) und Löſchung im Grundbuch, § 875 BGB.[25]), Untergang der Grundſtücke; ferner mit dem Tode des Berechtigten, falls das Recht höchſtperſönlich (für ſeine Lebensdauer be-

15) S. o. Bd. II §§ 198 ff. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs ſpielt hier keine Rolle. S. auch §§ 1107, 1159 BGB. Der Abtretungsvertrag iſt formlos.

16) Und wird mit ihm (als deſſen Beſtandtheil) belaſtet. S. § 1110 BGB. (Alles nur zuſammen mit dem Grundſtück zuläſſig.)

17) S. o. § 455 Ziff. 3a u. § 1111 BGB.

18) Dasſelbe gilt für die Belaſtung des Rechts.

19) Dasjenige zum perſönlich Verpflichteten beurtheilt ſich wie bei der Ceſſion (Bd. II §§ 199, 200).

20) Nach erfolgter Abtretung der Hypothek. Alſo ſoweit die zu Folge der Reallaſt geſchuldeten Präſtationen rückſtändig ſind oder nicht ſpäter als in dem Kalendervierteljahr, in welchem der Eigenthümer von der Uebertragung Kenntniß erlangt, oder im folgenden Vierteljahr verfallen, finden die Vorſchriften über den Schutz des guten Glaubens bei der Ceſſion (§§ 406—408 BGB.), — im Uebrigen diejenigen über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs Anwendung. S. u. § 472 II Ziff. 1 u. 3.

21) Wobei Eintragung im Grundbuche vorauszuſetzen iſt. — Bis zur Anlegung des Grundbuchs in einem beſtimmten Bezirke gilt auch in dieſer Hinſicht das bisherige Recht. Art. 189 EG.BGB.

22) § 889 BGB. Wegen der einzelnen Reallaſtleiſtungen ſ. o. § 455 Ziff. 5.

23) Zweifelhaft iſt, ob die zu Unrecht gelöſchte oder geſetzlich entſtandene und nicht eingetragene Reallaſt nach § 901 BGB. verjährt. Die Entſcheidung hängt davon ab, ob man einen Geſammtanſpruch auf die Bezüge (z. B. Renten) annimmt. S. darüber oben Bd. II § 250 Note 4 u. 17. Die Verjährbarkeit nach BGB. wird meiſt allzu kritiklos verneint. — Wegen der Verjährung rückſtändiger Einzelleiſtungen ſ. o. § 455 Note 71 ff.

24) Auf Grund aller möglichen Titel (Rechtsgeſchäfte ꝛc.).

25) Unter Zuſtimmung des Dritten, der ein Recht an der Reallaſt oder dem herrſchenden Grundſtück hat ꝛc. S. § 876 BGB., § 21 GrO. — Zum Verzicht auf einzelne fällige Reallaſtleiſtungen genügt Erklärung des Berechtigten gegenüber dem Eigenthümer gemäß §§ 1178 Abſ. 2, 1107 BGB.

gründet) ist[26]). Anderseits kann jede zu Gunsten einer bestimmten Person bestehende Reallast, wenn der Berechtigte unbekannt ist, im Wege des Aufgebotsverfahrens ausgeschlossen werden[27]). § 1112 BGB.

Durch Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks erlöschen die daran bestehenden Reallasten[28]), falls das Recht nicht bei Feststellung des Geringstgebots mit berücksichtigt worden ist[29]). S. §§ 52, 92, 121 RG. über die Zwangsversteigerung vom 24. März 1897. Anders nur bei der Ueberbau- und Nothwegrente[30]), anders auch vielfach landesrechtlich bei eingetragenen Altentheils- (Leibzucht-, Leibgedings-, Auszugs-) Rechten aus humanitären und sozialen Rücksichten[31]).

2. Der hauptsächlichste landesrechtliche Endigungsgrund der Reallasten[32]) ist heutzutage die Ablösung[33]). Art. 113 EG.BGB. Ueberwiegend sind ablösbar alle beständigen Abgaben und Leistungen[34]); theilweise geht, vom Altentheil 2c. abgesehen, das Landesrecht noch weiter[35]). Die Ablösung kann vom Verpflichteten oder auch vom Berechtigten beantragt werden[36]). Ist nicht von vornherein die Ablösungssumme fixirt[37]), so wird sie nach dem jährlichen Geldwerth der Leistungen (abzüglich etwaiger Gegenleistungen) festgestellt[38]).

---

26) Wie insbesondere beim Altentheil, s. o. § 455 Ziff. 3a.

27) Wie bei der Vormerkung und dem dinglichen Vorkaufsrecht. S. o. § 376 Note 144 ff. u. § 445 i. f.

28) Mit dem Zuschlag. S. o. § 401. An Stelle des Rechts tritt der Anspruch auf Wertherſatz aus dem Versteigerungserlöse. Er ist durch Zahlung einer Geldrente nach Maßgabe des Jahreswerths des Rechts zu leisten, bei ablösbaren Rechten durch Zahlung der Ablösungssumme. Selbstverständlich wird der Reallastberechtigte aber stets nur, soweit der erzielte Erlös es gestattet, gemäß dem Range seines Rechts befriedigt. Für den Rest ist der Berechtigte mit seinem Rechte „ausgefallen".

29) S. o. § 401 Noten 57 ff., 74 ff., 128. 30) S. § 401 zu Noten 64, 129.

31) Vgl. o. § 401 Note 65 u. Art. 6 Preuß. AG.ZwVerstG. Es verstößt gegen den modernen Grundsatz der Altersversorgung, den Altsitzer auf die Straße zu werfen. Immerhin sucht das Gesetz eine Vermittelung. Wird durch das Fortbestehen der Reallast ein im Range vorgehendes oder gleichstehendes Recht am Grundstücke beeinträchtigt, so kann der Betheiligte ein doppeltes Ausgebot des Grundstücks (mit oder ohne Fortbestand der Reallast) verlangen. Vgl. § 9 EG.ZwVerstG.

32) Von der Befreiung abgetrennter Parzellen durch die landesrechtlichen Unschädlichkeitszeugnisse, s. o. § 455 Note 27. — Ueber Befreiung durch Enteignung s. o. § 402 Note 48 ff.

33) Wohingegen, wenn ohne gesetzliche Grundlage die Ablösung vereinbart wird, die Vereinbarung nicht das Recht aufhebt, sondern nur einen Titel auf Löschung gibt.

34) S. o. § 455 zu Note 10.

35) Indem es z. B. die gesetzliche Aufhebung verfügt. S. Gierke § 149 Note 110 ff. u. Cit. — Auch gesetzliche Umwandelung (Note 3) als Vorstufe der Ablösung kommt vor.

36) Eventuell unter Einhaltung einer geeigneten Kündigungsfrist.

37) Wie dies z. B. in Bayern Vorschrift ist. Art. 85 Abs. 2.

Soweit die Reallaſten für ablösbar erklärt ſind, unterſtützt zuweilen der Staat die Ablöſung, indem er durch ſeine Rentenbanken[39]) die Ablöſungsſumme vorſchießt[40]), während der Grundeigenthümer die Zinſen der vorgeſchoſſenen Summe zuzüglich beſtimmter Amortiſationsquoten als ſog. „Rentenbankrente" an die Bank aufbringen muß[41]).

§ 457.

C. Schutz der Reallaſten.

I. Bei der Frage nach dem Schutz der Reallaſtberechtigung tritt deren Eigenſchaft als Werthrecht beſonders hervor. Der Berechtigte hat keinen Beſitz, keine Benutzung, keine unmittelbare Verfügungsmacht hinſichtlich des belaſteten Grundſtücks[1]). Sein Recht beſchränkt ſich darauf, von dem Reallaſtpflichtigen gewiſſe Leiſtungen zu erhalten, und dieſe im Nothfall ſich (im Wege der Zwangsvollſtreckung) aus dem Grundſtück[2]) herauszuholen[3]), gleichgültig in weſſen Hand es inzwiſchen übergegangen iſt.

In letzterem Punkt liegt weſentlich die Dinglichkeit des Rechts; in Verbindung mit ihm ſteht die Befugniß des Berechtigten, darüber zu wachen, daß das Grundſtück nicht in einen Zuſtand geräth, der die Erlangung der geſchuldeten Leiſtungen aus ſeinem Werthfonds unwahrſcheinlich macht[4]). Eine unverhältnißmäßige Verſchlechterung des Grundſtücks beeinträchtigt das dingliche Recht.

---

38) Preußiſches Syſtem. Die Ablöſungsſumme beſteht im 18fachen Betrag der Jahresleiſtungen. Vgl. §§ 8ff., 60, 63ff. AblöſungsG. v. 2. März 1850, und wegen Geldrenten § 91 eod. Ueberſicht der partikularen Ablöſungsgeſetze und des Verfahrens bei Gierke § 149 Note 93 ff.

39) Vgl. Preuß. Geſ. über die Rentenbanken v. 2. März 1850. — Der Vorbehalt des Art. 113 EG.BGB. umfaßt auch dieſe Materie.

40) Der Berechtigte erhält regelmäßig nicht baares Geld, ſondern zinstragende Schuldverſchreibungen für die Summe (ſog. Rentenbriefe), die der allmählichen Amortiſation (ſ. u.) unterliegen.

41) An Stelle ſeiner bisherigen Reallaſtleiſtungen, hinſichtlich deren das Recht des abgefundenen Gläubigers auf die Bank übergeht. So ſchiebt ſich die Rentenbank zwiſchen den Gläubiger und Schuldner und vermittelt nach beſtimmtem Syſtem (meiſt binnen 56 bis 60½ Jahren) die völlige Abtragung der Laſt. — Die Rentenbankrenten genießen in Konkurrenz mit anderen Verpflichtungen das Vorzugsrecht der Staatsſteuern und bedürfen zur Wirkung gegen Dritte nicht der Eintragung im Grundbuch. S. Entſch. d. RG. Bd. 6 S. 293ff. u. Cit.

1) Dagegen iſt ein pactum de non alienando nicht (wie bei Hypotheken, § 1136 BGB.) für unzuläſſig zu erachten.

2) Aus deſſen Verkaufs- oder Nutzungswerth.

3) Die ſog. lex commissoria iſt wie beim Pfandrecht unzuläſſig. S. § 1149 BGB. (anwendbar gemäß §§ 1107, 1147) u. unten § 460.

4) Unter Berückſichtigung der der Reallaſt vorgehenden am Grundſtück beſtehenden Rechte.

Abgesehen davon aber geht die Reallast nur auf Leistungen (auf die einzelnen Abgaben und Dienste 2c.), wie sie dem Inhalt der Last entsprechen. Mögen diese Leistungen vom gegenwärtigen oder einem früheren Eigenthümer des Grundstücks zu fordern sein, — mag ihrethalben die bloße Haftung mit dem Grundstück oder eine persönliche Verpflichtung bestehen[5]) — das Recht auf Leistung wider den Pflichtigen ist überhaupt durch Dritte nicht verletzbar[6]). Soweit also hier auch die Verpflichtung unmittelbar aus dem dinglichen Recht entspringt[7]), bedarf es ihrethalb doch keines besonderen dinglichen Rechtsschutzes. Letzterer erschöpft sich in dem erwähnten Vollstreckungsrecht in das Grundstück und in dem Präventivschutz gegen Verschlechterungen, gleichviel in wessen Hände inzwischen das Grundstück überging[8]).

II. Demgemäß ergibt sich folgendes System der Sicherungsmittel:

1. Bei Nichtbewirkung der geschuldeten Einzelleistungen hat der Berechtigte den Reallastanspruch auf Leistung gegen den Eigenthümer des Grundstücks[9]), und eine Forderung wider den früheren Eigenthümer, soweit die geforderten Bezüge auf dessen Eigenthumszeit entfallen[10]).

2. Eine Beeinträchtigung des Gesammtrechts ist nur möglich

a) durch falschen Grundbucheintrag. Hiergegen richtet sich der Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs[11]);

b) durch Bestreitung des Rechts von Seiten Dritter. Hiergegen schützt gegebenenfalls die Feststellungsklage[12]);

c) durch Verschlechterung des Grundstücks[13]) seitens des Eigenthümers oder eines Dritten, insofern sie eine Gefährdung der Beitreibungsmöglichkeit der Einzelleistungen aus dem Grundstück und

5) Gemäß § 1108 BGB. u. oben § 455 Note 12 ff. u. Cit.

6) Sowenig wie Obligationen, s. o. Bd. II § 325 Note 49 ff.

7) Bei der Realverpflichtung des Eigenthümers.

8) Ein konfessorischer Anspruch (im Sinne § 1004 BGB.) ist nicht anerkannt. S. Prot. Bd. 3 S. 735. Ebensowenig gibt es einen Besitzschutz in Ansehung der Reallast, wie ihn das ältere Recht kannte. Hierzu liegt kein Bedürfniß vor.

9) §§ 1105, 1107 BGB. Aehnlich dem Pfandanspruch. Der Anspruch umfaßt sämmtliche rückständigen Leistungen, soweit sie nicht verjährt sind. Wegen der Vollstreckung in das Grundstück s. u. Ziff. 3. — Ebenso ist gegebenenfalls der Anspruch auf die Ablösungssumme zu behandeln.

10) In dessen Eigenthumszeit sie fällig wurden. § 1108 BGB.

11) S. §§ 894 ff. BGB. u. oben §§ 373 ff.

12) Wie beim Eigenthum 2c. S. o. § 415 Ziff. III, Bd. I § 133.

13) Oder des mithaftenden Zubehörs. S. § 1135 BGB. u. oben § 455 Note 15. Der Verschlechterung steht hier auch die unwirthschaftliche Entfernung vom Grundstück gleich.

damit der Sicherheit der Reallast besorgen läßt. § 1134 BGB.[14]). Der Berechtigte kann auf Unterlassung klagen[15]). War es der Eigenthümer selbst, von dem die Einwirkung ausging, oder hat er die zum Schutz der Sache gegen Dritte erforderlichen Vorkehrungen unterlassen[16]), so hat das Gericht auf Antrag des Berechtigten die im gegebenen Fall zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln anzuordnen[17]). Abs. 2[18]).

Ob der Berechtigte die Ablösung der Reallast verlangen kann, ist eine andere Frage[19]).

3. Kraft seines dinglichen Rechts kann schließlich der Reallastberechtigte die schuldigen Leistungen, soweit sie fällig sind[20]), zwangsweise aus dem Grundstück beitreiben, gleichviel in wessen Hände dasselbe übergegangen ist. Die Beitreibung erfolgt im Wege der Zwangsvollstreckung[21]). §§ 1107, 1147 BGB. Demgemäß kann eine Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung stattfinden[22]). Voraussetzung ist, daß ein Vollstreckungstitel für den Anspruch besteht[23]), also regelmäßig ein Urtheil, das dem Eigenthümer die Leistung bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück aufgibt[24]).

14) Anwendbar gemäß § 1107 BGB. — Dagegen kann der Reallastberechtigte im Falle der Verschlechterung nicht sofort auf sämmtliche Einzelleistungen klagen. S. o. § 455 Note 62.

15) Ohne Rücksicht auf Verschulden des Eigenthümers oder des bezeichneten Dritten. — Ob eine den Anspruch rechtfertigende Besorgniß der Sicherheitsverminderung vorliegt, ist Thatfrage und vom Gericht nach freiem Ermessen zu entscheiden.

16) Z. B. die Feuerversicherung des Gebäudes. Entsch. d. RG. Bd. 52 S. 296.

17) Eventuell im Wege der einstweiligen Verfügung. §§ 935 ff. CPO. — Möglicherweise auch noch nach Einleitung der Zwangsversteigerung. § 25 ZwVerstG.

18) Die Ansprüche wegen Verschlechterung des Grundstücks folgen unmittelbar aus dem dinglichen Recht. — Näheres s. beim Pfandrecht unten § 476.

19) Sie beurtheilt sich nach dem besonderen Vertragsverhältniß der Parteien — eventuell nach Landesrecht, wenn dieses aus anderen Gründen die Ablösung gestattet. S. o. § 456 Note 33 ff.

20) Ebenso gegebenenfalls die Ablösungssumme.

21) In das Grundstück und die hypothekarisch mithaftenden Gegenstände. S. o. § 455 Note 15 ff.

22) S. §§ 15 ff., 146 ff. ZwVerstG. Gerade bei Reallasten wird oft eine Zwangsverwaltung genügen. — Im Fall der Zwangsversteigerung auf Anstehen eines Dritten, s. o. § 456 Note 28—31.

23) Es müssen die prozessualischen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung vorhanden sein. S. §§ 704 ff., 794 ff. CPO. Wie bei Grundstückspfandrechten.

24) Ein solches Urtheil kann gegen den Eigenthümer des Grundstücks wegen der fälligen Reallastbeträge und der Kosten verlangt werden, sobald der Eigenthümer sich der freiwilligen Leistung weigert (ja sogar ohne Weigerung; doch muß alsdann der Berechtigte, wenn der Eigenthümer den Anspruch sofort anerkennt, nach § 93 CPO. die Kosten tragen). S. u. § 477. Es muß dasselbe wie beim Pfandrecht gelten.

Das Verfahren richtet sich gegen den Bucheigenthümer[25]). Der wahre Eigenthümer kann interveniren und die ihm gegen das Recht zustehenden Einwendungen geltend machen. Umgekehrt kann ein Dritter, der anderweitige Rechte am Grundstück oder dessen Besitz hat, und Gefahr läuft, seine Rechte durch die Zwangsvollstreckung zu verlieren, den Reallastberechtigten abfinden[26]) und für den abgefundenen Betrag[27]) in seine Rechte eintreten. §§ 1107 mit 1148, 1150 (268) BGB.[28]).

II. Besondere Fälle.

§ 458.

A. Leibzucht. Altentheil*.

1. Die wichtigste der heutzutage noch vorkommenden auf Naturalleistung[1]) gehenden Reallasten[2]) ist zweifellos die sog. Leibzucht oder der Altentheil (auch Leibgeding, Auszug genannt). Die betreffende Leistungspflicht braucht keine Reallast zu sein. Es kann sich um eine einfache Unterhaltspflicht, ein schuldrechtliches Rentenverhältniß[3]) u. s. w. handeln. Sehr häufig aber ist die Pflicht zur größeren Sicherheit des Altsitzers dinglich auf ein Grundstück gelegt[4]) und zwar meist

25) Zu Gunsten des Reallastberechtigten gilt der im Grundbuch Eingetragene als der Eigenthümer. S. u. § 477 Ziff. 2. — Von dem persönlichen Anspruch oben Note 10 ist hier natürlich nicht die Rede.

26) Gegebenenfalls auch durch Aufrechnung oder Hinterlegung. § 268 BGB. S. Bd. II § 154 Note 16 ff., § 201 zu Note 17.

27) Z. B. für die Zahlung der rückständigen Leistungen, wegen deren die Zwangsvollstreckung erfolgen sollte. Nach dem Grundsatz: nemo subrogat contra se (oben § 201 Note 28 ff.) steht der Abfindende dem Reallastberechtigten für die später fällig werdenden Reallastleistungen wieder nach. Er wird also, um die Vortheile der Abfindung zu genießen, entweder die Reallast ganz abkaufen oder sich sofort aus dem Grundstück decken müssen.

28) Die §§ 1144, 1145 BGB. sind auf Reallasten nicht anwendbar.

*) Vgl. Runde, Leibzucht u. Altentheil (1805). Josef in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 41 S. 302.

1) Im Gegensatz zu Geldleistungen, von welchen wir den hauptsächlichsten modernen Fall im folgenden Paragraphen behandeln. — Nebenleistungen in Geld (Taschengeld ꝛc.) können vorkommen.

2) Die größtentheils auf den publizistischen Verhältnissen des Mittelalters erwachsenen Verpflichtungen zu Frohndiensten, Zehnten und sonstigen Naturalzinsen (Kornzins, Wachszins u. s. w.) sind heutzutage mit der Agrarreform ziemlich allgemein aufgehoben resp. abgelöst. S. o. § 454 Ziff. II. Vgl. die Lehrbücher des ehemaligen deutschen Privatrechts, bes. Gierke § 150 u. Dernburg § 204, Hertmann § 118.

3) S. Bd. II §§ 250 ff. Insbesondere um Leibrenten (§ 251 Note 19 ff.). Nach Art. 96 EG finden auf den Inhalt (nicht auf die Form) der betr. Vereinbarung mangels entgegenstehender Verabredung die dispositiven Vorschriften und Auslegungsregeln des Landesrechts Anwendung. S. dazu Preuß. AG.BGB. Art. 15, 89 Ziff. 5, Bayr. Art. 32 ff., Sachs. § 31, Bad. Art. 9, Hess. Art. 37 ff., Els.-Lothr. § 75, Weim. §§ 35 ff., Mein. Art. 11, Kob.-G. Art. 14, Altenb. §§ 38 ff., Anh. Art. 38, Lippe §§ 22 ff., Wald. Art. 12, Bremen § 27, Lüb. §§ 27 ff. ꝛc.

in Geſtalt einer Reallaſt[5]). Die Beſtellung der Leibzucht kommt gewöhnlich bei der Uebertragung von Bauerngütern vor[6]). Der alte ſchwachgewordene Bauer oder die Wittwe behalten ſich Wohnung und Verköſtigung auf dem Gute vor. Wird der Vertrag in Verbindung mit der Gutsabtretung[7]) geſchloſſen, ſo bedarf er heutzutage der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung[8]). Doch wird der Formmangel durch Abſchluß des dinglichen Vertrags und deſſen Eintragung gedeckt. Das dingliche Recht des Altſitzers entſteht regelmäßig erſt durch Einigung und Eintragung im Grundbuche[9]). Die Eintragung erfolgt grundſätzlich zugleich mit derjenigen des Eigenthumsübergangs. Jedenfalls hat der Erwerber des Grundſtücks nicht das Recht, inzwiſchen das Grundſtück anderweitig zum Nachtheil des Altſitzers zu belaſten[10]).

2. Die dem Altſitzer gebührenden Leiſtungen beſtimmen ſich nach dem Vertrag und deſſen Auslegung. Der Leiſtungsort iſt regelmäßig auf dem Grundſtücke[11]). Die Regeln der Leibrente (z. B. über Vorausleiſtung größerer Bezüge) ſind vielfach anwendbar[12]). Geht das Recht auch auf unmittelbare Sachnutzung[13]), ſo finden auf dieſen Theil der Berechtigung die Regeln der Dienſtbarkeiten entſprechende Anwendung[14]).

---

4) Sind keine wiederkehrenden Präſtationen zu leiſten, ſo kann ein dingliches Recht (z. B. Wohnungsrecht) vorliegen, aber es beſteht dennoch keine Reallaſt.

5) Hierauf findet Art. 96 EG.BGB. keine Anwendung, ſondern die öfters cit. Art. 113, 115 EG. Vgl. für Preußen Dernburg § 205, für Bayern Oertmann § 119. — Ueber die höchſtperſönliche Natur dieſes Rechts ſ. ſchon oben § 456 Note 26 u. Cit. Es kann einheitlich eingetragen werden (für alle damit verbundenen Bezüge, Note 13). § 50 GrO.

6) Sei es an Fremde, oder bei Ueberlaſſung des Gutes an die Kinder (successio anticipata, elterliche Vermögensvertheilung). — Auch in kleineren Städten findet ſich wohl eine Veräußerung gegen Leibgedinge. S. Entſch. d. RG. Bd. 29 S. 174.

7) Als Theil des Entgelts. 8) § 313 BGB.

9) S. die Note 3 cit. Geſetze. Sie geben den Anſpruch auf ein dingliches Recht. Vgl. Eccius in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 45 S. 737.

10) Vorbehaltlich beſonderer Parteiverabredungen. — Ebenſo Preuß. AG. Art. 15 § 1 u. a. Note 3 cit. Geſetze.

11) Arg. Bd. II § 155 zu Note 7. — Iſt der Altentheil für mehrere Perſonen, z. B. Ehegatten, beſtellt und einer von dieſen ſtirbt, ſo entfällt von theilbaren Leiſtungen im Zweifel auch ein entſprechender Theil.

12) Theilweiſe ſind ſie es ſogar kraft Geſetzes. S. Art. 15 § 2 Preuß. AG. So z. B. wenn dem Altſitzer Korn, Kartoffeln u. dgl. zu liefern ſind. Denn nemo vivit in praeteritum!

13) Regelmäßig iſt mit dem Altentheil die Wohnung auf dem Grundſtücke verbunden, häufig auch die Benutzung kleiner Theile von Ackerland u. dgl. Derartige Nebenrechte verändern die einheitliche Natur des Inſtituts nicht. Vgl. Dernburg § 205 Ziff. V, Oertmann § 119 Ziff. II. Vielmehr iſt das Verhältniß umgekehrt wie § 430 Ziff. 3, wo eine Dienſtbarkeit mit Leiſtungspflichten verbunden iſt. Hier iſt die Reallaſt mit ſervitutiſchen Beſtandtheilen durchſetzt.

14) Z. B. auf das Wohnrecht die bezüglichen Regeln des Wohnungsrechts § 448 oben (wonach der Altſitzer auch gewiſſe andere Perſonen mit wohnen laſſen

3. Hiernach bestimmen sich auch die Ansprüche des Altsitzers aus seinem Recht theils nach den allgemeinen Regeln der Reallasten, theils nach den bezüglichen Vorschriften der Dienstbarkeiten[15]). Bei der engen persönlichen Beziehung, in der in diesem Falle der Berechtigte und der Verpflichtete stehen, bedarf es jedoch für eine Anzahl von Mißhelligkeiten noch detaillirterer Bestimmungen[16]). Hierfür ist davon auszugehen, daß der Grundvertrag[17]) durch Bestellung des dinglichen Rechts als solchen erfüllt ist. Es kann also nicht die Rede davon sein, dem Altsitzer das Recht zu geben, wegen Nichtleistung der schuldigen Prästationen vom Vertrage zurückzutreten und das Grundstück zurückzufordern[18]). Vielmehr muß er sich an das ihm bestellte Recht und etwaige besondere ihm zustehende Ansprüche (z. B. Deliktsansprüche) halten[19]). Hiernach kann der Altsitzer, falls der Verpflichtete mit den schuldigen Prästationen in Verzug geräth, oder sie in einer Weise bewirkt, daß dem anderen Theil die Annahme nicht zuzumuthen ist, Schadensersatz (Herstellung des schuldigen Zustands und Geldentschädigung) verlangen[20]). Auf dieser Grundlage kann dann nöthigenfalls der Altsitzer ausziehen und die Auslagen für anderweitige Wohnung und Verköstigung beanspruchen[21]). Hat der Altsitzer selbst durch sein Verhalten die Störung der Naturalleistungen veranlaßt, so hat er diese Rechte nicht. § 254 BGB.[22]). Dagegen gibt umgekehrt das Landesrecht in diesem Fall zuweilen dem Verpflichteten ein Recht auf Ablösung[23]).

---

darf; s. das. Note 45 ff.). Anders, wenn nach dem Leibgedingsvertrage keine abgesonderte Wohnung eingeräumt ist. — Nach einzelnen Gesetzen können neue Familienglieder überhaupt nicht aufgenommen werden. Z. B. bei Wiederverheirathung des Altsitzers. Vgl. Preuß. AG. Art. 15 § 6.

15) Z. B. neben den Ansprüchen des § 457 oben können Ansprüche aus oder auf Besitz herlaufen. — Daß das Recht bei Zwangsvollstreckung Dritter in das Grundstück nicht erlischt, s. o. § 456 Note 31.

16) Namentlich bei Streitigkeiten über richtige Gewährung der geschuldeten Prästationen und Nutzungen. Z. B. der Altsitzer beklagt sich über schlechte Kost.

17) Betreffend die Versorgung des Altsitzers.

18) Die §§ 325 ff., 527 BGB. sind nicht anwendbar. — Dies entspricht auch dem wirthschaftlichen Bedürfniß. Durch Zurückforderung des Grundstücks würde der Gutsübernehmer häufig ruinirt.

19) Z. B. wegen Mißhandlung u. s. w. Es gilt das gewöhnliche Prinzip der konkurrirenden Ansprüche, s. o. Bd. I § 121.

20) Nach den allgemeinen Regeln s. o. Bd. II § 151.

21) Wenn die Herstellung des schuldigen Zustands in natura nicht erreichbar erscheint. Zweckmäßig wird das Gericht eine Geldrente zubilligen. — Zum gleichen Resultat kommt man, wenn das Landesrecht aus solchem Grunde dem Berechtigten ein Recht auf Ablösung der Reallast zugesteht. Der Berechtigte bezieht dann die Zinsen der Ablösungssumme.

22) S. o. Bd. I § 111. Verschulden braucht nicht vorzuliegen. Sehr oft ist der Altsitzer unausstehlich. Aber das ist kein Verschulden! — Zu eng will Dernburg § 205 Ziff. X mit § 275 BGB. helfen. Der Verpflichtete soll nicht

§ 459.

B. Grundrenten als Reallaſten*.

I. Grundrenten ſind Geldleiſtungen[1]), welche der Eigenthümer eines Grundſtücks periodiſch einem Anderen zu machen hat, und die in der Art dinglich auf das Grundſtück gelegt ſind, daß der Berechtigte ſich mangels Zahlung aus dem Grundſtücke befriedigen kann[2]). Die Rentenlaſt braucht keine Reallaſt zu ſein[3]), ſie kann es aber ſein. Ja ſie hat ſich in Deutſchland geſchichtlich in dieſer Rechtsform entwickelt[4]). Wird die Rentenſchuld heute in dieſer Rechtsform begründet, ſo geht damit jedenfalls eine perſönliche Verpflichtung des Grundeigenthümers für die während ſeiner Eigenthumszeit verfallenden Rentenbeträge Hand in Hand[5]). Im Uebrigen bewendet es bei dem Realſchuldverhältniß des jeweiligen Eigenthümers und der dinglichen Verhaftung der Grundſtücks[6]).

Das Recht des Gläubigers beruht auf dem Rentenvertrage[7]). Das dingliche Recht entſteht heutzutage nur durch die Einigung der Parteien über die Belaſtung des Grundſtücks und Eintragung im Grundbuch. §§ 873 ff. BGB. Die Parteiabrede beſtimmt das Maß und die näheren Einzelheiten der Rentenlaſt. Freilich ſind nicht alle möglichen Abmachungen erlaubt[8]), und über die Erlaubtheit ent-

---

ſchlechthin befreit werden. Vielmehr muß der Altſitzer blos mit den Verhältniſſen vorlieb nehmen, die er ſich ſelbſt geſchaffen hat.

23) D. h. er kann dem Altſitzer kündigen und muß ihm alsdann eine den Verhältniſſen entſprechende Geldrente gewähren. So Art. 15 § 9 Preuß. AG.

*) Litteratur ſ. o. Bd. II § 250 Note 18. Gierke II § 151 Note 1.

1) Im Gegenſatz zur älteren Zeit, in der ſie auch wohl in Naturalien beſtanden.

2) Verpflichtung zur Leiſtung aus dem Grundſtücke, im Sinne § 454 Note 9 oben.

3) S. o. Bd. II § 250 u. unten § 486 über die Rentengrundſchuld.

4) Sie iſt die hauptſächlichſte auf privatrechtlichem Boden erwachſene Reallaſt. Sie diente dem Kreditverkehr des Mittelalters bis zum Aufkommen des hypothekariſchen Darlehens, und ſpäter den beſonderen Kreditbedürfniſſen einer kapitalarmen Bevölkerung. S. o. § 454 gegen Ende.

5) S. § 1108 BGB. u. oben §§ 454 Note 34 ff., 455 Note 13.

6) Wollen die Parteien eine Reallaſt, ſo können ſie ſie eben nur in dieſer Geſtalt wollen. — Hauptbeiſpiel ſind die ſog. Landeskulturrenten.

7) Der zunächſt ein obligatoriſcher Vertrag (Kauf, Schenkung ꝛc. der Rente) iſt, und als Titel des dinglichen Rechts in Betracht kommt. Ueber den Rentenkauf ſ. o. Bd. II § 250 zu Note 5 ff.

8) Selbſtverſtändlich nicht diejenigen, die der Rente ihren Charakter als Reallaſt nehmen würden (ſ. ſchon oben Note 6). Sind die Abmachungen derart, daß ſie einem anderen anerkannten Rechtsinſtitut entſprechen, ſo iſt dieſes im Zweifel als gewollt anzunehmen (z. B. eine Grundſchuld). S. o. Bd. I § 79 i. f., § 81 i. f.

scheidet hier vorwiegend das Landesrecht[9]). Zulässig ist jedenfalls, die Rentenzahlungstermine unregelmäßig zu bestimmen, wenn sie nur wiederkehrend sind, — das Recht zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks zu bestellen — und die Rente einem Amortisationsverfahren zu unterwerfen[10]).

II. Mit den heutigen Bestrebungen zur Hebung der Landwirthschaft und Schaffung eines seßhaften ländlichen Arbeiterstandes hängt die Bildung von *Rentengütern* zusammen, in denen eine altgermanische (und wie es noch vor Kurzem schien, überwundene) Einrichtung[11]) zweckmäßig auf die modernen Verhältnisse übertragen ist[12]). Art. 62 EG.BGB. gibt hierzu der Landesgesetzgebung Spielraum. Es ist ein sozialer Uebelstand, wenn die kapitalarme ländliche Bevölkerung (Bauern, Landarbeiter ꝛc.) *Land*, dessen Kaufpreis nicht baar zu erschwingen ist, nur in hypothekarisch belastetem und *überlastetem* Zustand erwerben kann. Bringt die Ernte nur ein einzigesmal den Zins nicht ein, so geht das Gut in Subhastation und fällt gewerbsmäßigen Güterschlächtern in die Hände. Daher empfahl es sich, um den Landwirth zu halten, den Kaufpreis des Gutes nicht in Gestalt eines (jederzeit kündbaren) Kapitals, *sondern als unkündbare Rente auf das Grundstück zu legen*, und diese Kreditform gesetzlich zu begünstigen. Allerdings kennt sie jetzt auch das Reichsrecht in Gestalt der Rentengrundschuld[13]). Ja dieses Institut geht insofern noch weiter, als danach nicht blos im Anschluß an den *Grunderwerb*, sondern *bei jedwedem Geldbedürfniß* des Eigenthümers[14]) statt des vorgestreckten Kapitals eine Geldrente auf das Grundstück gelegt werden kann. Aber diese Rentenschuld ist eine Form des Pfandrechts (keine Reallast) und spezifisch pfandrechtlichen Normen unterstellt[15]). Sie dient nicht sowohl

9) S. o. § 455 Ziff. 1, § 456 Note 9 ff. So, ob die Rente eine ewige, und unablöslich sein darf. Regelmäßig darf über das Rentenrecht in dieser Gestalt kein Rentenbrief ausgestellt werden.

10) Für alle diese Klauseln ist die Reallast *sogar die einzige dingliche Rechtsform*. In Gestalt der Grundschuld sind sie (gemäß §§ 1199, 1201 BGB.) nicht möglich. Einer vorherigen Eintragung der Ablösungssumme (wie nach § 1199 Abs. 2 BGB.) im Grundbuch bedarf es nicht. Vgl. auch Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 495. Weitere Unterschiede s. noch unten Noten 15, 17 ff.

11) Bei der Agrarreform war man mit der Ablösung ewiger Grundlasten zu radikal und ohne Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse vorgegangen. S. o. § 454 gegen Ende.

12) Vgl. die preuß. Gesetze v. 26. April 1886 (2. April 1898), 27. Juni 1890 u. 7. Juli 1891. Vgl. *Mahraun*, Die preuß. Rentengutsgesetze (1892).

13) S. §§ 1199 ff. BGB. u. unten § 486.

14) Also bei Kreditgeschäften aller Art.

15) Sie kann als *Eigenthümergrundschuld* entstehen, in einem auf den

den beſonderen Zwecken der Landwirthſchaft, als vielmehr allgemeinen Kreditbedürfniſſen[16]). Sie kann daher mit Leichtigkeit auch in jede andere Art pfandrechtlicher Belaſtung umgewandelt werden[17]). Insbeſondere iſt ihr weſentlich das unbeſchränkbare Ablöſungsrecht des Eigenthümers (§ 1201 BGB.). Gerade dieſes Ablöſungsrecht aber ſteht dem Gedeihen der Landwirthſchaft nicht ſelten entgegen, namentlich in einer Zeit, wo Alles in die Städte drängt und die Felder oft brach liegen. Demgegenüber lag es nahe, *ſoweit ein territoriales Bedürfniß obwaltet*[18]), die dem Landwirth oder anſäſſig gemachten ländlichen Arbeiter durch die Rentenform gewährte Begünſtigung *davon abhängig zu machen, daß er auch ſeinerſeits die Rente nicht kündigt*[19]), m. a. W. daß mit dem erreichten Wohlſtand auch die Seßhaftigkeit der ländlichen Bevölkerung Hand in Hand geht. Durch die Unkündbarkeit nun wird das belaſtete Gut in Wahrheit zu einem „*Rentengut*". Es bleibt beſtändig mit der Rente beſchwert[20]). Eine derartige dauernde Belaſtung war ſelbſtverſtändlich nicht in der Form der Grundſchuld, ſondern nur in Form der Reallaſt möglich[21]). Die Reallaſt iſt es, die ſeit Urzeiten der Landwirthſchaft gedient hat. Sie dient ihr heute wiederum für neu hervortretende Zwecke[22]). Was

---

Inhaber geſtellten Grundſchuldbrief verkörpert und mit ihm durch bloße Begebung des Briefes übertragen werden ꝛc.

16) Daher kommt die Rentengrundſchuld ebenſowohl *bei ſtädtiſchen Grundſtücken* vor. — Das ſog. Münchener „Ewiggeld" iſt danach heute paſſend in eine Rentengrundſchuld umgewandelt worden. Art. 47 Bayr. Geſ. v. 9. Juni 1899.

17) S. §§ 1203 mit 1198 BGB. u. unten § 462.

18) Die Reichsgeſetzgebung konnte daher die „Rentengüter" nicht ſelbſt regeln wollen.

19) Entweder überhaupt nicht, oder wenigſtens nicht zu einem gewiſſen Theil. Oder es wird die Ablösbarkeit der Rente von der Zuſtimmung *beider Parteien* abhängig gemacht.

20) *Die Freiheit der Perſon wird nicht beſchränkt.* Der Eigenthümer des Rentengutes kann dasſelbe veräußern und mit Schulden belaſten. Aber der Erwerber rückt in dieſelbe Rechtsſtellung ein, wie ſein Vorgänger.

21) Die Rechtsfigur entſpricht inhaltlich am meiſten dem alten Rentenkauf.

22) Das Detail der Rentengüter kann hier nur angedeutet werden. Wiederkaufsrecht ſ. o. § 446. Weitere Hauptpunkte ſind folgende:

a) Soweit die Rente *ablösbar* iſt, kann die Erleichterung der Ablöſung durch Vermittelung der *Rentenbank* (ſ. o. § 456 i. f.) auch hier in Anſpruch genommen werden;

b) wird das Rentengut durch Abtrennung von einem größeren Gutskomplex gebildet, ſo kann es unter Vermittelung der Behörde im Wege des ſog. *Unſchädlichkeitszeugniſſes* (§ 899 Ziff. III) von den auf dem ehemaligen Geſammtgut laſtenden Hypotheken und Grundſchulden befreit werden;

c) kleinere Rentengüter können ohne die Formalitäten der Auflaſſung auf Antrag der Betheiligten durch die Behörde gebildet und danach im Grundbuch eingetragen werden;

d) Zerſtückelung und Kulturveränderungen des Guts können vertraglich ausgeſchloſſen werden. Wegen Veräußerung des Gutes im Ganzen ſ. o. Note 20.

die Agrarreform als kulturschädlich abgeschafft hatte, das hat die Sozialreform auf inhaltlich beschränktem Gebiete als kulturfördernd wieder eingeführt.

Zweites Kapitel.
Das Pfandrecht.

§ 460.
Allgemeiner Charakter*.

Der Charakter des Pfandrechts[1]) als Werthrecht ist im modernen Recht kaum mehr bestritten[2]). Allgemein wird zugegeben, daß das Pfandrecht in seiner heutigen Gestalt nicht auf die Nutzungen des Pfandobjektes gerichtet ist[3])[4]), noch ein Recht auf Aneignung der Sache verleiht[5]). Vielmehr besteht nur insofern eine Herrschaft über das Pfandobjekt, als sie nothwendig ist, um den Berechtigten in den Stand zu setzen, sich bestimmte Werthe, wenn sie ihm nicht geleistet werden,

*) Dernburg, Das Pfandrecht n. d. Grundſ. d. röm. Rechts (1860, 1864); v. Meibom, Das deutsche Pfandrecht (1867); v. Schwind, Wesen u. Inhalt des Pfandrechts (1899). Geschichtl. Uebersicht bei Stobbe-Lehmann, D. Privatr. II § 144 ff. Gierke II §§ 155 ff. u. Cit. — Dernburg §§ 206 ff.; Endemann II §§ 112 ff.; Cosack §§ 221 ff., 241 ff.; Mathiaß II §§ 53 ff.; Enneccerus-Lehmann II §§ 88 ff., 116 ff.; Eck (Leonhard) II §§ 29—43; Landsberg §§ 200 ff.

1) Der Gesammtbegriff des Pfandrechts ist trotz der gesetzlichen Verzettelung der Materie nicht zu entbehren. Auch dies ist heute wohl allgemein anerkannt. Der Pfandrechtsbegriff der §§ 1204 ff. BGB. ist ein engerer: er umfaßt nur das Pfandrecht an beweglichen Sachen und Rechten.

2) Wenngleich Manche den Satz, daß das Pfandrecht „auf den Verkaufswerth der Sache gehe" ohne Bewußtsein seiner Tragweite aussprechen.

3) Dies bleibt trotz der §§ 1213 ff. BGB. wahr. (Wenn der Pfandgläubiger hier die Nutzungen des Pfandes ziehen darf, so geschieht es nur, um diese Nutzungen in praktisch bequemster Weise zur Vermittelung der Werthzahlung zu verwenden.) — Das altdeutsche Nutzpfand (ältere Satzung) ist beseitigt, ohne Spuren im heutigen Recht zurückzulassen. Vielfach war es schon partikularrechtlich abgeschafft (so in Bayern) oder zu einem obligatorischen Recht abgeschwächt (so im Code Nap.). Die vor dem Inkrafttreten des BGB. entstandenen Rechte bleiben (mit dem ihnen eigenen Charakter) erhalten. Art. 170, 184, 192 EG.BGB. (s. auch Hessen AG. Art. 213, Elsaß-Lothr. AG.GrO. § 23). Entsch. d. RG. Bd. 47 S. 57 ff. u. Cit. Jur. W. 1900 S. 821, 1901 S. 273.

4) Wie bei den Reallasten ist also auch hier der Eigenthümer in der Nutzung seiner Sache ganz frei. Die Sache kann veräußert und anderweitig belastet werden. Vgl. o. § 454 Note 12.

5) Die Klausel, daß der Gläubiger sich im Falle der Nichtzahlung das Pfand selbst aneignen könne (lex commissoria), ist unzulässig. Sie verstößt gegen das Wesen des Pfandrechts, würde der Bewucherung Thür und Thor öffnen, und war daher schon im röm. Recht verboten. Vgl. l. 3 Cod. de pact. pign. 8, 34; c. 7 X de pign. 3, 21; RPolO. v. 1577 Tit. 20 § 5; BGB. §§ 1149, 1229. Vgl. auch oben § 457 Note 3.

Soweit die Reallasten für ablösbar erklärt sind, unterstützt zuweilen der Staat die Ablösung, indem er durch seine Rentenbanken[39]) die Ablösungssumme vorschießt[40]), während der Grundeigenthümer die Zinsen der vorgeschossenen Summe zuzüglich bestimmter Amortisationsquoten als sog. „Rentenbankrente" an die Bank aufbringen muß[41]).

§ 457.

C. Schutz der Reallasten.

I. Bei der Frage nach dem Schutz der Reallastberechtigung tritt deren Eigenschaft als Werthrecht besonders hervor. Der Berechtigte hat keinen Besitz, keine Benutzung, keine unmittelbare Verfügungsmacht hinsichtlich des belasteten Grundstücks[1]). Sein Recht beschränkt sich darauf, von dem Reallastpflichtigen gewisse Leistungen zu erhalten, und diese im Nothfall sich (im Wege der Zwangsvollstreckung) aus dem Grundstück[2]) herauszuholen[3]), gleichgültig in wessen Hand es inzwischen übergegangen ist.

In letzterem Punkt liegt wesentlich die Dinglichkeit des Rechts; in Verbindung mit ihm steht die Befugniß des Berechtigten, darüber zu wachen, daß das Grundstück nicht in einen Zustand geräth, der die Erlangung der geschuldeten Leistungen aus seinem Werthfonds unwahrscheinlich macht[4]). Eine unverhältnißmäßige Verschlechterung des Grundstücks beeinträchtigt das dingliche Recht.

---

38) Preußisches System. Die Ablösungssumme besteht im 18fachen Betrag der Jahresleistungen. Vgl. §§ 8ff., 60, 63ff. AblösungsG. v. 2. März 1850, und wegen Geldrenten § 91 eod. Uebersicht der partikularen Ablösungsgesetze und des Verfahrens bei Gierke § 149 Note 93 ff.

39) Vgl. Preuß. Ges. über die Rentenbanken v. 2. März 1850. — Der Vorbehalt des Art. 113 EG.BGB. umfaßt auch diese Materie.

40) Der Berechtigte erhält regelmäßig nicht baares Geld, sondern zinstragende Schuldverschreibungen für die Summe (sog. Rentenbriefe), die der allmählichen Amortisation (s. u.) unterliegen.

41) An Stelle seiner bisherigen Reallastleistungen, hinsichtlich deren das Recht des abgefundenen Gläubigers auf die Bank übergeht. So schiebt sich die Rentenbank zwischen den Gläubiger und Schuldner und vermittelt nach bestimmtem System (meist binnen 56 bis 60½ Jahren) die völlige Abtragung der Last. — Die Rentenbankrenten genießen in Konkurrenz mit anderen Verpflichtungen das Vorzugsrecht der Staatssteuern und bedürfen zur Wirkung gegen Dritte nicht der Eintragung im Grundbuch. S. Entsch. d. RG. Bd. 6 S. 293ff. u. Cit.

1) Dagegen ist ein pactum de non alienando nicht (wie bei Hypotheken, § 1136 BGB.) für unzulässig zu erachten.

2) Aus dessen Verkaufs- oder Nutzungswerth.

3) Die sog. lex commissoria ist wie beim Pfandrecht unzulässig. S. § 1149 BGB. (anwendbar gemäß §§ 1107, 1147) u. unten § 460.

4) Unter Berücksichtigung der der Reallast vorgehenden am Grundstück bestehenden Rechte.

Abgesehen davon aber geht die Reallast nur auf Leistungen (auf die einzelnen Abgaben und Dienste 2c.), wie sie dem Inhalt der Last entsprechen. Mögen diese Leistungen vom gegenwärtigen oder einem früheren Eigenthümer des Grundstücks zu fordern sein, — mag ihrethalben die bloße Haftung mit dem Grundstück oder eine persönliche Verpflichtung bestehen[5]) — das Recht auf Leistung wider den Pflichtigen ist überhaupt durch Dritte nicht verletzbar[6]). Soweit also hier auch die Verpflichtung unmittelbar aus dem dinglichen Recht entspringt[7]), bedarf es ihrethalb doch keines besonderen dinglichen Rechtsschutzes. Letzterer erschöpft sich in dem erwähnten Vollstreckungsrecht in das Grundstück und in dem Präventivschutz gegen Verschlechterungen, gleichviel in wessen Hände inzwischen das Grundstück überging[8]).

II. Demgemäß ergibt sich folgendes System der Sicherungsmittel:

1. Bei Nichtbewirkung der geschuldeten Einzelleistungen hat der Berechtigte den Reallastanspruch auf Leistung gegen den Eigenthümer des Grundstücks[9]), und eine Forderung wider den früheren Eigenthümer, soweit die geforderten Bezüge auf dessen Eigenthumszeit entfallen[10]).

2. Eine Beeinträchtigung des Gesammtrechts ist nur möglich

a) durch falschen Grundbucheintrag. Hiergegen richtet sich der Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs[11]);

b) durch Bestreitung des Rechts von Seiten Dritter. Hiergegen schützt gegebenenfalls die Feststellungsklage[12]);

c) durch Verschlechterung des Grundstücks[13]) seitens des Eigenthümers oder eines Dritten, insofern sie eine Gefährdung der Beitreibungsmöglichkeit der Einzelleistungen aus dem Grundstück und

5) Gemäß § 1108 BGB. u. oben § 455 Note 12 ff. u. Cit.

6) Sowenig wie Obligationen, s. o. Bd. II § 325 Note 49 ff.

7) Bei der Realverpflichtung des Eigenthümers.

8) Ein konfessorischer Anspruch (im Sinne § 1004 BGB.) ist nicht anerkannt. S. Prot. Bd. 3 S. 735. Ebensowenig gibt es einen Besitzschutz in Ansehung der Reallast, wie ihn das ältere Recht kannte. Hierzu liegt kein Bedürfniß vor.

9) §§ 1105, 1107 BGB. Aehnlich dem Pfandanspruch. Der Anspruch umfaßt sämmtliche rückständigen Leistungen, soweit sie nicht verjährt sind. Wegen der Vollstreckung in das Grundstück s. u. Ziff. 3. — Ebenso ist gegebenenfalls der Anspruch auf die Ablösungssumme zu behandeln.

10) In dessen Eigenthumszeit sie fällig wurden. § 1108 BGB.

11) S. §§ 894 ff. BGB. u. oben §§ 373 ff.

12) Wie beim Eigenthum 2c. S. o. § 415 Ziff. III, Bd. I § 133.

13) Oder des mithaftenden Zubehörs. S. § 1135 BGB. u. oben § 455 Note 15. Der Verschlechterung steht hier auch die unwirthschaftliche Entfernung vom Grundstück gleich.

damit der Sicherheit der Reallaſt beſorgen läßt. § 1134 BGB.[14]). Der Berechtigte kann auf Unterlaſſung klagen[15]). War es der Eigenthümer ſelbſt, von dem die Einwirkung ausging, oder hat er die zum Schutz der Sache gegen Dritte erforderlichen Vorkehrungen unterlaſſen[16]), ſo hat das Gericht auf Antrag des Berechtigten die im gegebenen Fall zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln anzuordnen[17]). Abſ. 2[18]).

Ob der Berechtigte die Ablöſung der Reallaſt verlangen kann, iſt eine andere Frage[19]).

3. Kraft ſeines dinglichen Rechts kann ſchließlich der Reallaſtberechtigte die ſchuldigen Leiſtungen, ſoweit ſie fällig ſind[20]), zwangsweiſe aus dem Grundſtück beitreiben, gleichviel in weſſen Hände dasſelbe übergegangen iſt. Die Beitreibung erfolgt im Wege der Zwangsvollſtreckung[21]). §§ 1107, 1147 BGB. Demgemäß kann eine Zwangsverſteigerung oder Zwangsverwaltung ſtattfinden[22]). Vorausſetzung iſt, daß ein Vollſtreckungstitel für den Anſpruch beſteht[23]), alſo regelmäßig ein Urtheil, das dem Eigenthümer die Leiſtung bei Vermeidung der Zwangsvollſtreckung in das Grundſtück aufgibt[24]).

---

14) Anwendbar gemäß § 1107 BGB. — Dagegen kann der Reallaſtberechtigte im Falle der Verſchlechterung nicht ſofort auf ſämmtliche Einzelleiſtungen klagen. S. o. § 455 Note 62.

15) Ohne Rückſicht auf Verſchulden des Eigenthümers oder des bezeichneten Dritten. — Ob eine den Anſpruch rechtfertigende Beſorgniß der Sicherheitsverminderung vorliegt, iſt Thatfrage und vom Gericht nach freiem Ermeſſen zu entſcheiden.

16) Z. B. die Feuerverſicherung des Gebäudes. Entſch. d. RG. Bd. 52 S. 296.

17) Eventuell im Wege der einſtweiligen Verfügung. §§ 935 ff. CPO. — Möglicherweiſe auch noch nach Einleitung der Zwangsverſteigerung. § 25 ZwVerſtG.

18) Die Anſprüche wegen Verſchlechterung des Grundſtücks folgen unmittelbar aus dem dinglichen Recht. — Näheres ſ. beim Pfandrecht unten § 476.

19) Sie beurtheilt ſich nach dem beſonderen Vertragsverhältniß der Parteien — eventuell nach Landesrecht, wenn dieſes aus anderen Gründen die Ablöſung geſtattet. S. o. § 456 Note 33 ff.

20) Ebenſo gegebenenfalls die Ablöſungsſumme.

21) In das Grundſtück und die hypothekariſch mithaftenden Gegenſtände. S. o. § 455 Note 15 ff.

22) S. §§ 15 ff., 146 ff. ZwVerſtG. Gerade bei Reallaſten wird oft eine Zwangsverwaltung genügen. — Im Fall der Zwangsverſteigerung auf Anſtehen eines Dritten, ſ. o. § 456 Note 28—31.

23) Es müſſen die prozeſſualiſchen Vorausſetzungen der Zwangsvollſtreckung vorhanden ſein. S. §§ 704 ff., 794 ff. CPO. Wie bei Grundſtückspfandrechten.

24) Ein ſolches Urtheil kann gegen den Eigenthümer des Grundſtücks wegen der fälligen Reallaſtbeträge und der Koſten verlangt werden, ſobald der Eigenthümer ſich der freiwilligen Leiſtung weigert (ja ſogar ohne Weigerung; doch muß alsdann der Berechtigte, wenn der Eigenthümer den Anſpruch ſofort anerkennt, nach § 93 CPO. die Koſten tragen). S. u. § 477. Es muß dasſelbe wie beim Pfandrecht gelten.

Das Verfahren richtet sich gegen den Bucheigenthümer[25]). Der wahre Eigenthümer kann interveniren und die ihm gegen das Recht zustehenden Einwendungen geltend machen. Umgekehrt kann ein Dritter, der anderweitige Rechte am Grundstück oder dessen Besitz hat, und Gefahr läuft, seine Rechte durch die Zwangsvollstreckung zu verlieren, den Reallastberechtigten abfinden[26]) und für den abgefundenen Betrag[27]) in seine Rechte eintreten. §§ 1107 mit 1148, 1150 (268) BGB.[28]).

II. Besondere Fälle.

§ 458.

A. Leibzucht. Altentheil*.

1. Die wichtigste der heutzutage noch vorkommenden auf Naturalleistung[1]) gehenden Reallasten[2]) ist zweifellos die sog. Leibzucht oder der Altentheil (auch Leibgeding, Auszug genannt). Die betreffende Leistungspflicht braucht keine Reallast zu sein. Es kann sich um eine einfache Unterhaltspflicht, ein schuldrechtliches Rentenverhältniß[3]) u. s. w. handeln. Sehr häufig aber ist die Pflicht zur größeren Sicherheit des Altsitzers dinglich auf ein Grundstück gelegt[4]) und zwar meist

25) Zu Gunsten des Reallastberechtigten gilt der im Grundbuch Eingetragene als der Eigenthümer. S. u. § 477 Ziff. 2. — Von dem persönlichen Anspruch oben Note 10 ist hier natürlich nicht die Rede.

26) Gegebenenfalls auch durch Aufrechnung oder Hinterlegung. § 268 BGB. S. Bd. II § 154 Note 16 ff., § 201 zu Note 17.

27) Z. B. für die Zahlung der rückständigen Leistungen, wegen deren die Zwangsvollstreckung erfolgen sollte. Nach dem Grundsatz: nemo subrogat contra se (oben § 201 Note 28 ff.) steht der Abfindende dem Reallastberechtigten für die später fällig werdenden Reallastleistungen wieder nach. Er wird also, um die Vortheile der Abfindung zu genießen, entweder die Reallast ganz abkaufen oder sich sofort aus dem Grundstück decken müssen.

28) Die §§ 1144, 1145 BGB. sind auf Reallasten nicht anwendbar.

*) Vgl. Runde, Leibzucht u. Altentheil (1805). Josef in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 41 S. 302.

1) Im Gegensatz zu Geldleistungen, von welchen wir den hauptsächlichsten modernen Fall im folgenden Paragraphen behandeln. — Nebenleistungen in Geld (Taschengeld ꝛc.) können vorkommen.

2) Die größtentheils auf den publizistischen Verhältnissen des Mittelalters erwachsenen Verpflichtungen zu Frohndiensten, Zehnten und sonstigen Naturalzinsen (Kornzins, Wachszins u. s. w.) sind heutzutage mit der Agrarreform ziemlich allgemein aufgehoben resp. abgelöst. S. o. § 454 Ziff. II. Vgl. die Lehrbücher des ehemaligen deutschen Privatrechts, bes. Gierke § 150 u. Dernburg § 204, Oertmann § 118.

3) S. Bd. II §§ 250 ff. Insbesondere um Leibrenten (§ 251 Note 19 ff.). Nach Art. 96 EG finden auf den Inhalt (nicht auf die Form) der betr. Vereinbarung mangels entgegenstehender Verabredung die dispositiven Vorschriften und Auslegungsregeln des Landesrechts Anwendung. S. dazu Preuß. AG.BGB. Art. 15, 89 Ziff. 5, Bayr. Art. 32 ff., Sachs. § 31, Bad. Art. 9, Hess. Art. 37 ff., Elf.-Lothr. § 75, Weim. §§ 35 ff., Mein. Art. 11, Kob.-G. Art. 14, Altenb. §§ 38 ff., Anh. Art. 38, Lippe §§ 22 ff., Wald. Art. 12, Bremen § 27, Lüb. §§ 27 ff. ꝛc.

in Gestalt einer Reallast[5]). Die Bestellung der Leibzucht kommt gewöhnlich bei der Uebertragung von Bauerngütern vor[6]). Der alte schwachgewordene Bauer oder die Wittwe behalten sich Wohnung und Verköstigung auf dem Gute vor. Wird der Vertrag in Verbindung mit der Gutsabtretung[7]) geschlossen, so bedarf er heutzutage der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung[8]). Doch wird der Formmangel durch Abschluß des dinglichen Vertrags und dessen Eintragung gedeckt. Das dingliche Recht des Altsitzers entsteht regelmäßig erst durch Einigung und Eintragung im Grundbuche[9]). Die Eintragung erfolgt grundsätzlich zugleich mit derjenigen des Eigenthumsübergangs. Jedenfalls hat der Erwerber des Grundstücks nicht das Recht, inzwischen das Grundstück anderweitig zum Nachtheil des Altsitzers zu belasten[10]).

2. Die dem Altsitzer gebührenden Leistungen bestimmen sich nach dem Vertrag und dessen Auslegung. Der Leistungsort ist regelmäßig auf dem Grundstücke[11]). Die Regeln der Leibrente (z. B. über Vorausleistung größerer Bezüge) sind vielfach anwendbar[12]). Geht das Recht auch auf unmittelbare Sachnutzung[13]), so finden auf diesen Theil der Berechtigung die Regeln der Dienstbarkeiten entsprechende Anwendung[14]).

---

4) Sind keine wiederkehrenden Prästationen zu leisten, so kann ein dingliches Recht (z. B. Wohnungsrecht) vorliegen, aber es besteht dennoch keine Reallast.

5) Hierauf findet Art. 96 EG. BGB. keine Anwendung, sondern die öfters cit. Art. 113, 115 EG. Vgl. für Preußen Dernburg § 205, für Bayern Oertmann § 119. — Ueber die höchstpersönliche Natur dieses Rechts s. schon oben § 456 Note 26 u. Cit. Es kann einheitlich eingetragen werden (für alle damit verbundenen Bezüge, Note 13). § 50 GrO.

6) Sei es an Fremde, oder bei Ueberlassung des Gutes an die Kinder (successio anticipata, elterliche Vermögensvertheilung). — Auch in kleineren Städten findet sich wohl eine Veräußerung gegen Leibgedinge. S. Entsch. d. RG. Bd. 29 S. 174.

7) Als Theil des Entgelts. 8) § 313 BGB.

9) S. die Note 3 cit. Gesetze. Sie geben den Anspruch auf ein dingliches Recht. Vgl. Eccius in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 45 S. 737.

10) Vorbehaltlich besonderer Parteiverabredungen. — Ebenso Preuß. AG. Art. 15 § 1 u. a. Note 3 cit. Gesetze.

11) Arg. Bd. II § 155 zu Note 7. — Ist der Altentheil für mehrere Personen, z. B. Ehegatten, bestellt und einer von diesen stirbt, so entfällt von theilbaren Leistungen im Zweifel auch ein entsprechender Theil.

12) Theilweise sind sie es sogar kraft Gesetzes. S. Art. 15 § 2 Preuß. AG. So z. B. wenn dem Altsitzer Korn, Kartoffeln u. dgl. zu liefern sind. Denn nemo vivit in praeteritum!

13) Regelmäßig ist mit dem Altentheil die Wohnung auf dem Grundstücke verbunden, häufig auch die Benutzung kleiner Theile von Ackerland u. dgl. Derartige Nebenrechte verändern die einheitliche Natur des Instituts nicht. Vgl. Dernburg § 205 Ziff. V, Oertmann § 119 Ziff. II. Vielmehr ist das Verhältniß umgekehrt wie § 430 Ziff. 3, wo eine Dienstbarkeit mit Leistungspflichten verbunden ist. Hier ist die Reallast mit servitutischen Bestandtheilen durchsetzt.

14) Z. B. auf das Wohnrecht die bezüglichen Regeln des Wohnungsrechts § 448 oben (wonach der Altsitzer auch gewisse andere Personen mit wohnen lassen

3. Hiernach bestimmen sich auch die Ansprüche des Altsitzers aus seinem Recht theils nach den allgemeinen Regeln der Reallasten, theils nach den bezüglichen Vorschriften der Dienstbarkeiten[15]). Bei der engen persönlichen Beziehung, in der in diesem Falle der Berechtigte und der Verpflichtete stehen, bedarf es jedoch für eine Anzahl von Mißhelligkeiten noch detaillirterer Bestimmungen[16]). Hierfür ist davon auszugehen, daß der Grundvertrag[17]) durch Bestellung des dinglichen Rechts als solchen erfüllt ist. Es kann also nicht die Rede davon sein, dem Altsitzer das Recht zu geben, wegen Nichtleistung der schuldigen Prästationen vom Vertrage zurückzutreten und das Grundstück zurückzufordern[18]). Vielmehr muß er sich an das ihm bestellte Recht und etwaige besondere ihm zustehende Ansprüche (z. B. Deliktsansprüche) halten[19]). Hiernach kann der Altsitzer, falls der Verpflichtete mit den schuldigen Prästationen in Verzug geräth, oder sie in einer Weise bewirkt, daß dem anderen Theil die Annahme nicht zuzumuthen ist, Schadensersatz (Herstellung des schuldigen Zustands und Geldentschädigung) verlangen[20]). Auf dieser Grundlage kann dann nöthigenfalls der Altsitzer ausziehen und die Auslagen für anderweitige Wohnung und Verköstigung beanspruchen[21]). Hat der Altsitzer selbst durch sein Verhalten die Störung der Naturalleistungen veranlaßt, so hat er diese Rechte nicht. § 254 BGB.[22]). Dagegen gibt umgekehrt das Landesrecht in diesem Fall zuweilen dem Verpflichteten ein Recht auf Ablösung[23]).

---

darf; s. das. Note 45 ff.). Anders, wenn nach dem Leibgedingsvertrage keine abgesonderte Wohnung eingeräumt ist. — Nach einzelnen Gesetzen können neue Familienglieder überhaupt nicht aufgenommen werden. Z. B. bei Wiederverheirathung des Altsitzers. Vgl. Preuß. AG. Art. 15 § 6.

15) Z. B. neben den Ansprüchen des § 457 oben können Ansprüche aus oder auf Besitz herlaufen. — Daß das Recht bei Zwangsvollstreckung Dritter in das Grundstück nicht erlischt, s. o. § 456 Note 31.

16) Namentlich bei Streitigkeiten über richtige Gewährung der geschuldeten Prästationen und Nutzungen. Z. B. der Altsitzer beklagt sich über schlechte Kost.

17) Betreffend die Versorgung des Altsitzers.

18) Die §§ 325 ff., 527 BGB. sind nicht anwendbar. — Dies entspricht auch dem wirthschaftlichen Bedürfniß. Durch Zurückforderung des Grundstücks würde der Gutsübernehmer häufig ruinirt.

19) Z. B. wegen Mißhandlung u. s. w. Es gilt das gewöhnliche Prinzip der konkurrirenden Ansprüche, s. o. Bd. I § 121.

20) Nach den allgemeinen Regeln s. o. Bd. II § 151.

21) Wenn die Herstellung des schuldigen Zustands in natura nicht erreichbar erscheint. Zweckmäßig wird das Gericht eine Geldrente zubilligen. — Zum gleichen Resultat kommt man, wenn das Landesrecht aus solchem Grunde dem Berechtigten ein Recht auf Ablösung der Reallast zugesteht. Der Berechtigte bezieht dann die Zinsen der Ablösungssumme.

22) S. o. Bd. I § 111. Verschulden braucht nicht vorzuliegen. Sehr oft ist der Altsitzer unausstehlich. Aber das ist kein Verschulden! — Zu eng will Dernburg § 205 Ziff. X mit § 275 BGB. helfen. Der Verpflichtete soll nicht

§ 459.

B. Grundrenten als Reallaſten*.

I. Grundrenten ſind Geldleiſtungen[1]), welche der Eigenthümer eines Grundſtücks periodiſch einem Anderen zu machen hat, und die in der Art dinglich auf das Grundſtück gelegt ſind, daß der Berechtigte ſich mangels Zahlung aus dem Grundſtücke befriedigen kann[2]). Die Rentenlaſt braucht keine Reallaſt zu ſein[3]), ſie kann es aber ſein. Ja ſie hat ſich in Deutſchland geſchichtlich in dieſer Rechtsform entwickelt[4]). Wird die Rentenſchuld heute in dieſer Rechtsform begründet, ſo geht damit jedenfalls eine perſönliche Verpflichtung des Grundeigenthümers für die während ſeiner Eigenthumszeit verfallenden Rentenbeträge Hand in Hand[5]). Im Uebrigen bewendet es bei dem Realſchuldverhältniß des jeweiligen Eigenthümers und der dinglichen Verhaftung der Grundſtücks[6]).

Das Recht des Gläubigers beruht auf dem Rentenvertrage[7]). Das dingliche Recht entſteht heutzutage nur durch die Einigung der Parteien über die Belaſtung des Grundſtücks und Eintragung im Grundbuch. §§ 873 ff. BGB. Die Parteiabrede beſtimmt das Maß und die näheren Einzelheiten der Rentenlaſt. Freilich ſind nicht alle möglichen Abmachungen erlaubt[8]), und über die Erlaubtheit ent-

---

ſchlechthin befreit werden. Vielmehr muß der Altſitzer blos mit den Verhältniſſen vorlieb nehmen, die er ſich ſelbſt geſchaffen hat.

23) D. h. er kann dem Altſitzer kündigen und muß ihm alsdann eine den Verhältniſſen entſprechende Geldrente gewähren. So Art. 15 § 9 Preuß. AG.

*) Litteratur ſ. o. Bd. II § 250 Note 18. Gierke II § 151 Note 1.

1) Im Gegenſatz zur älteren Zeit, in der ſie auch wohl in Naturalien beſtanden.

2) Verpflichtung zur Leiſtung aus dem Grundſtücke, im Sinne § 454 Note 9 oben.

3) S. o. Bd. II § 250 u. unten § 486 über die Rentengrundſchuld.

4) Sie iſt die hauptſächlichſte auf privatrechtlichem Boden erwachſene Reallaſt. Sie diente dem Kreditverkehr des Mittelalters bis zum Aufkommen des hypothekariſchen Darlehens, und ſpäter den beſonderen Kreditbedürfniſſen einer kapitalarmen Bevölkerung. S. o. § 454 gegen Ende.

5) S. § 1108 BGB. u. oben §§ 454 Note 34 ff., 455 Note 13.

6) Wollen die Parteien eine Reallaſt, ſo können ſie ſie eben nur in dieſer Geſtalt wollen. — Hauptbeiſpiel ſind die ſog. Landeskulturrenten.

7) Der zunächſt ein obligatoriſcher Vertrag (Kauf, Schenkung ꝛc. der Rente) iſt, und als Titel des dinglichen Rechts in Betracht kommt. Ueber den Rentenkauf ſ. o. Bd. II § 250 zu Note 5 ff.

8) Selbſtverſtändlich nicht diejenigen, die der Rente ihren Charakter als Reallaſt nehmen würden (ſ. ſchon oben Note 6). Sind die Abmachungen derart, daß ſie einem anderen anerkannten Rechtsinſtitut entſprechen, ſo iſt dieſes im Zweifel als gewollt anzunehmen (z. B. eine Grundſchuld). S. o. Bd. I § 79 i. f., § 81 i. f.

scheidet hier vorwiegend das Landesrecht[9]). Zulässig ist jedenfalls, die Rentenzahlungstermine unregelmäßig zu bestimmen, wenn sie nur wiederkehrend sind, — das Recht zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks zu bestellen — und die Rente einem Amortisationsverfahren zu unterwerfen[10]).

II. Mit den heutigen Bestrebungen zur Hebung der Landwirthschaft und Schaffung eines seßhaften ländlichen Arbeiterstandes hängt die Bildung von *Rentengütern* zusammen, in denen eine altgermanische (und wie es noch vor Kurzem schien, überwundene) Einrichtung[11]) zweckmäßig auf die modernen Verhältnisse übertragen ist[12]). Art. 62 EG.BGB. gibt hierzu der Landesgesetzgebung Spielraum. Es ist ein sozialer Uebelstand, wenn die kapitalarme ländliche Bevölkerung (Bauern, Landarbeiter 2c.) *Land*, dessen Kaufpreis nicht baar zu erschwingen ist, nur in hypothekarisch belastetem und *überlastetem* Zustand erwerben kann. Bringt die Ernte nur ein einzigesmal den Zins nicht ein, so geht das Gut in Subhastation und fällt gewerbsmäßigen Güterschlächtern in die Hände. Daher empfahl es sich, um den Landwirth zu halten, den Kaufpreis des Gutes nicht in Gestalt eines (jederzeit kündbaren) Kapitals, *sondern als unkündbare Rente auf das Grundstück zu legen*, und diese Kreditform gesetzlich zu begünstigen. Allerdings kennt sie jetzt auch das Reichsrecht in Gestalt der Rentengrundschuld[13]). Ja dieses Institut geht insofern noch weiter, als danach nicht blos im Anschluß an den *Grunderwerb*, sondern *bei jedwedem Geldbedürfniß* des Eigenthümers[14]) statt des vorgestreckten Kapitals eine Geldrente auf das Grundstück gelegt werden kann. Aber diese Rentenschuld ist eine Form des Pfandrechts (keine Reallast) und spezifisch pfandrechtlichen Normen unterstellt[15]). Sie dient nicht sowohl

9) S. o. § 455 Ziff. 1, § 456 Note 9 ff. So, ob die Rente eine ewige, und unablöslich sein darf. Regelmäßig darf über das Rentenrecht in dieser Gestalt kein Rentenbrief ausgestellt werden.

10) Für alle diese Klauseln ist die Reallast *sogar die einzige dingliche Rechtsform*. In Gestalt der Grundschuld sind sie (gemäß §§ 1199, 1201 BGB.) nicht möglich. Einer vorherigen Eintragung der Ablösungssumme (wie nach § 1199 Abs. 2 BGB.) im Grundbuch bedarf es nicht. Vgl. auch Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 495. Weitere Unterschiede s. noch unten Noten 15, 17 ff.

11) Bei der Agrarreform war man mit der Ablösung ewiger Grundlasten zu radikal und ohne Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse vorgegangen. S. o. § 454 gegen Ende.

12) Vgl. die preuß. Gesetze v. 26. April 1886 (2. April 1898), 27. Juni 1890 u. 7. Juli 1891. Vgl. *Mahraun*, Die preuß. Rentengutsgesetze (1892).

13) S. §§ 1199 ff. BGB. u. unten § 486.

14) Also bei Kreditgeschäften aller Art.

15) Sie kann als *Eigenthümergrundschuld* entstehen, in einem auf den

den beſonderen Zwecken der Landwirthſchaft, als vielmehr allgemeinen Kreditbedürfniſſen[16]). Sie kann daher mit Leichtigkeit auch in jede andere Art pfandrechtlicher Belaſtung umgewandelt werden[17]). Insbeſondere iſt ihr weſentlich das unbeſchränkbare Ablöſungsrecht des Eigenthümers (§ 1201 BGB.). Gerade dieſes Ablöſungsrecht aber ſteht dem Gedeihen der Landwirthſchaft nicht ſelten entgegen, namentlich in einer Zeit, wo Alles in die Städte drängt und die Felder oft brach liegen. Demgegenüber lag es nahe, ſoweit ein territoriales Bedürfniß obwaltet[18]), die dem Landwirth oder anſäſſig gemachten ländlichen Arbeiter durch die Rentenform gewährte Begünſtigung davon abhängig zu machen, daß er auch ſeinerſeits die Rente nicht kündigt[19]), m. a. W. daß mit dem erreichten Wohlſtand auch die Seßhaftigkeit der ländlichen Bevölkerung Hand in Hand geht. Durch die Unkündbarkeit nun wird das belaſtete Gut in Wahrheit zu einem „Rentengut". Es bleibt beſtändig mit der Rente beſchwert[20]). Eine derartige dauernde Belaſtung war ſelbſtverſtändlich nicht in der Form der Grundſchuld, ſondern nur in Form der Reallaſt möglich[21]). Die Reallaſt iſt es, die ſeit Urzeiten der Landwirthſchaft gedient hat. Sie dient ihr heute wiederum für neu hervortretende Zwecke[22]). Was

Inhaber geſtellten Grundſchuldbrief verkörpert und mit ihm durch bloße Begebung des Briefes übertragen werden ꝛc.

16) Daher kommt die Rentengrundſchuld ebenſowohl bei ſtädtiſchen Grundſtücken vor. — Das ſog. Münchener „Ewiggeld" iſt danach heute paſſend in eine Rentengrundſchuld umgewandelt worden. Art. 47 Bayr. Geſ. v. 9. Juni 1899.

17) S. §§ 1203 mit 1198 BGB. u. unten § 462.

18) Die Reichsgeſetzgebung konnte daher die „Rentengüter" nicht ſelbſt regeln wollen.

19) Entweder überhaupt nicht, oder wenigſtens nicht zu einem gewiſſen Theil. Oder es wird die Ablösbarkeit der Rente von der Zuſtimmung beider Parteien abhängig gemacht.

20) Die Freiheit der Perſon wird nicht beſchränkt. Der Eigenthümer des Rentengutes kann dasſelbe veräußern und mit Schulden belaſten. Aber der Erwerber rückt in dieſelbe Rechtsſtellung ein, wie ſein Vorgänger.

21) Die Rechtsfigur entſpricht inhaltlich am meiſten dem alten Rentenkauf.

22) Das Detail der Rentengüter kann hier nur angedeutet werden. Wiederkaufsrecht ſ. o. § 446. Weitere Hauptpunkte ſind folgende:

a) Soweit die Rente ablösbar iſt, kann die Erleichterung der Ablöſung durch Vermittelung der Rentenbank (ſ. o. § 456 i. f.) auch hier in Anſpruch genommen werden;

b) wird das Rentengut durch Abtrennung von einem größeren Gutskomplex gebildet, ſo kann es unter Vermittelung der Behörde im Wege des ſog. Unſchädlichkeitszeugniſſes (§ 399 Ziff. III) von den auf dem ehemaligen Geſammtgut laſtenden Hypotheken und Grundſchulden befreit werden;

c) kleinere Rentengüter können ohne die Formalitäten der Auflaſſung auf Antrag der Betheiligten durch die Behörde gebildet und danach im Grundbuch eingetragen werden;

d) Zerſtückelung und Kulturveränderungen des Guts können vertraglich ausgeſchloſſen werden. Wegen Veräußerung des Gutes im Ganzen ſ. o. Note 20.

die Agrarreform als kulturschädlich abgeschafft hatte, das hat die Sozialreform auf inhaltlich beschränktem Gebiete als kulturfördernd wieder eingeführt.

Zweites Kapitel.
Das Pfandrecht.

§ 460.
Allgemeiner Charakter*.

Der Charakter des Pfandrechts[1]) als Werthrecht ist im modernen Recht kaum mehr bestritten[2]). Allgemein wird zugegeben, daß das Pfandrecht in seiner heutigen Gestalt nicht auf die Nutzungen des Pfandobjektes gerichtet ist[3])[4]), noch ein Recht auf Aneignung der Sache verleiht[5]). Vielmehr besteht nur insofern eine Herrschaft über das Pfandobjekt, als sie nothwendig ist, um den Berechtigten in den Stand zu setzen, sich bestimmte Werthe, wenn sie ihm nicht geleistet werden,

*) Dernburg, Das Pfandrecht n. d. Grundſ. d. röm. Rechts (1860, 1864); v. Meibom, Das deutſche Pfandrecht (1867); v. Schwind, Weſen u. Inhalt des Pfandrechts (1899). Geſchichtl. Ueberſicht bei Stobbe-Lehmann, D. Privatr. II § 144 ff. Gierke II §§ 155 ff. u. Cit. — Dernburg §§ 206 ff.; Endemann II §§ 112 ff.; Coſack §§ 221 ff., 241 ff.; Mathiaß II §§ 53 ff.; Enneccerus-Lehmann II §§ 88 ff., 116 ff.; Eck (Leonhard) II §§ 29—43; Landsberg §§ 200 ff.

1) Der Geſammtbegriff des Pfandrechts iſt trotz der geſetzlichen Verzettelung der Materie nicht zu entbehren. Auch dies iſt heute wohl allgemein anerkannt. Der Pfandrechtsbegriff der §§ 1204 ff. BGB. iſt ein engerer: er umfaßt nur das Pfandrecht an beweglichen Sachen und Rechten.

2) Wenngleich Manche den Satz, daß das Pfandrecht „auf den Verkaufswerth der Sache gehe“ ohne Bewußtſein ſeiner Tragweite ausſprechen.

3) Dies bleibt trotz der §§ 1213 ff. BGB. wahr. (Wenn der Pfandgläubiger hier die Nutzungen des Pfandes ziehen darf, ſo geſchieht es nur, um dieſe Nutzungen in praktiſch bequemſter Weiſe zur Vermittelung der Werthzahlung zu verwenden.) — Das altdeutſche Nutzpfand (ältere Satzung) iſt beſeitigt, ohne Spuren im heutigen Recht zurückzulaſſen. Vielfach war es ſchon partikularrechtlich abgeſchafft (ſo in Bayern) oder zu einem obligatoriſchen Recht abgeſchwächt (ſo im Code Nap.). Die vor dem Inkrafttreten des BGB. entſtandenen Rechte bleiben (mit dem ihnen eigenen Charakter) erhalten. Art. 170, 184, 192 EG.BGB. (ſ. auch Heſſen AG. Art. 213, Elſaß-Lothr. AG.GrO. § 23). Entſch. d. RG. Bd. 47 S. 57 ff. u. Cit. Jur. W. 1900 S. 821, 1901 S. 273.

4) Wie bei den Reallaſten iſt alſo auch hier der Eigenthümer in der Nutzung ſeiner Sache ganz frei. Die Sache kann veräußert und anderweitig belaſtet werden. Vgl. o. § 454 Note 12.

5) Die Klauſel, daß der Gläubiger ſich im Falle der Nichtzahlung das Pfand ſelbſt aneignen könne (lex commissoria), iſt unzuläſſig. Sie verſtößt gegen das Weſen des Pfandrechts, würde der Bewucherung Thür und Thor öffnen, und war daher ſchon im röm. Recht verboten. Vgl. l. 3 Cod. de pact. pign. 8, 34; c. 7 X de pign. 3, 21; RPolO. v. 1577 Tit. 20 § 5; BGB. §§ 1149, 1229. Vgl. auch oben § 457 Note 3.

zwangsweise aus dem Pfande zu verschaffen[6]). Die zwangsweise Herausholung des Werthes aus dem Pfande erfolgt durch Beschlagnahme der Nutzungen, oder durch Pfandverkauf.

1. Die allgemeine Struktur des Pfandrechts ist also eine ähnliche wie die der Reallasten. Nur daß nicht blos wiederkehrende Leistungen aus der Pfandsache zu bewirken sind, sondern regelmäßig eine Kapitalzahlung. Anderseits können daneben auch wiederkehrende Leistungen geschuldet sein, nämlich Zinsen des Kapitals. Endlich kennt das Gesetz in Form der Rentenschuld sogar ein Pfandrecht, das lediglich auf wiederkehrende Leistungen, nämlich eine Rente, gerichtet ist[7]).

2. Wie aber der Zweck des Pfandrechts ein anderer ist, als der Reallast, so ist auch der Kreis der Pfandobjekte ein viel weiterer. Das Pfandrecht beschränkt sich nicht auf Grundstücke, sondern ist an Gütern aller Art möglich. Es dient dem Bedürfniß des Kredits[8]). In diesem seinem wirthschaftlichen Zweck berührt es sich mit der Bürgschaft[9]). Haftet dort eine andere Person für die richtige und pünktliche Zahlung, so haftet hier eine Sache[10]). Die Sachhaftung ist nur in Form eines dinglichen Rechtes möglich. Ein Pfandrecht muß daher an beweglichen[11]) und unbeweglichen Sachen[12]) statthaft sein; ebenso kommt es an anderen Rechtsgütern vor, welche durch ihren Werth dem Gläubiger Sicherheit bieten (man muß heutzutage Alles verpfänden können, was Werthe birgt, die sich durch Pfandverkauf realisiren lassen). Das Pfandrecht

6) Charakteristikum des Werthrechts! S. o. § 454 Note 8–9.

7) Die Rentenschuld als Pfandschuld kommt wie die Rentenschuld als Reallast nur an Grundstücken vor. S. o. § 459, wo auf die Hauptunterschiede beider Rechtsformen hingewiesen ist.

8) Im Gegensatz zu dem vielfältigen geschichtlichen Ursprung der Reallasten (oben § 454 Ziff. II). Das Kreditbedürfniß hat im römischen wie im deutschen Recht das Pfandrecht erzeugt. Die Form weicht freilich ab, und die älteren Bildungen haben mit dem heutigen Recht keinen Zusammenhang mehr, weshalb sie hier bei Seite bleiben können. S. schon oben Note 3 i. f. Was insbesondere das römische Pfandrecht (pignus, hypotheca) angeht, bei denen schließlich „tantum nominis sonus differt“ (l. 5 § 1 Dig. de pign. 20, 1), so steht es wesentlich nur noch mit unserem Mobiliarpfandrecht in Zusammenhang. Unsere Immobiliarpfandrechte beruhen auf dem Grundbuchsystem.

9) S. o. Bd. II § 295 insbes. das. Note 4.

10) Man sagt, die Bürgschaft ist die Hauptform des Personalkredits, das Pfandrecht diejenige des Realkredits. Bei der einen traut man der Person (und ihrem Vermögen), beim anderen dem Objekt (das man mangels Zahlung angreifen kann, um sich daraus zu befriedigen). — Daher sind auch mehrere Rechtssätze der Bürgschaft auf das Pfandrecht anwendbar. S. §§ 1137, 1211 BGB.

11) Hier spricht das Gesetz vom Pfandrecht (im engeren Sinne). §§ 1204 ff. BGB.

12) Hier spricht das Gesetz von Hypotheken, Grundschuld und Rentenschuld. §§ 1113 ff. BGB.

an Rechten wird nach Analogie der Sachpfandrechte (insbesondere des Pfandrechts an beweglichen Sachen) behandelt[18]).

3. Sieht man vom letzteren Falle ab, wo die Ausdrücke: Eigenthümer, dingliches Recht ꝛc.[14]) nicht ganz passen, oder verständigt man sich darüber, daß sie hier nur im übertragenen Sinne zu verstehen sind, so ist auch beim Pfandrecht wieder zu unterscheiden[15])

a) das dingliche Recht des Pfandgläubigers an dem verpfändeten Gute, kraft dessen das Pfand in der bestimmten Weise belastet bleibt, wenn es auch späterhin in andere Hände übergeht[16]). Der neue Eigenthümer ist also zur Leistung der Pfandsumme[17]) geradeso genöthigt, wie der alte Eigenthümer es war: bei Vermeidung zwangsweiser Beitreibung aus dem Pfande[18]). Auch in Kollision mit Rechten dritter Personen, die auf das Pfand geltend gemacht werden, erhält der Berechtigte (der sog. Pfandgläubiger) aus dem Pfande die ihm gebührende Leistung in dem Range, der seinem dinglichen Recht entspricht. Er geht also z. B. einfachen Chirographargläubigern vor, während die Rangordnung mehrerer dinglicher Rechte sich auch hier nach den gewöhnlichen Grundsätzen der letzteren bestimmt[19]).

---

13) Ueber das Pfandrecht an Rechten s. §§ 1273 ff. BGB. Vgl. o. §§ 439 ff. den Nießbrauch an Rechten.

14) Nach dem oben § 341 Ziff. V Gesagten liegt beim Pfandrecht an Rechten weder in allen Fällen ein dingliches Recht vor, noch kann man hier überhaupt vom Eigenthümer des Pfandes reden. Aber die Rechtsposition der Betheiligten ist unter den gegebenen Verhältnissen entsprechend.

15) Wie bei den Reallasten, s. o. § 454 I Ziff. 1a u. b (Note 12 ff.).

16) Ebenso wenn der bisherige Eigenthümer sein Eigenthum am Pfande aufgibt. S. o. § 414 zu Note 7.

17) Im obigen Sinne (Ziff. 1): Kapital, Zinsen, Rente. — Das sind hier die aus der Sache zu prästirenden Werthe.

18) Das Werthrecht geht dahin, daß der Berechtigte sich mangels freiwilliger Leistung die geschuldeten Werthe zwangsweise aus dem belasteten Objekt herausholen darf (s. o.). Im röm. Recht mußte er sich dazu mit der Pfandklage (actio hypothecaria) das Pfandobjekt verschaffen, und konnte es dann privatim verkaufen. Diese unzweckmäßige und den Gegner der Uebervortheilung preisgebende Verfilberungsart ist aufgegeben. Das Gesetz gibt, in der Art wie bei der Reallast, dem Pfandgläubiger ein unter der nöthigen behördlichen Autorität stehendes Zwangsbefriedigungsrecht aus der Sache, wozu es der vorherigen Besitzverschaffung nicht mehr bedarf. Der Pfandanspruch hat damit eine ganz andere Gestalt gewonnen, s. u. §§ 476 ff., 499 ff.

19) S. o. §§ 368 ff., 383. — In allen diesen Punkten liegen die unabweislichen Kriterien für ein dingliches Recht des Pfandgläubigers. Die Dinglichkeit ist trotzdem dem Pfandrecht ebenso, wie den Reallasten (§ 454) bestritten worden. Man faßte sie als Forderungsrecht gegen die Sache (Büchel, Civilrechtl. Erört. 2. Aufl. 1847 I S. 259, Sintenis, Pfandrecht), oder lediglich als Realobligationen, gerichtet gegen den jeweiligen Eigenthümer der Pfandsache, auf (so insbes. Sohm in Grünhut's Ztschr. Bd. 5 S. 1, Ehren-

Dies führt uns auf die gehörige Wahrung des dinglichen Rechtes durch Verlautbarung, und damit auf den Hauptunterschied der Pfandrechte an beweglichen, unbeweglichen Sachen und an Rechten.

α) Die Pfandrechte an Immobilien[20]) werden durch gehörige Eintragung im Grundbuche bestellt[21]), und sie rangiren grundsätzlich nach dem Datum dieser Eintragung. Die Pfandprivilegien des älteren Rechts sind abgeschafft, ebenso die heimlichen Pfandrechte[22]). Die Möglichkeit beider hatte das ältere Recht verwirrt und den Realkredit erschüttert. Nur das Grundbuchsystem war in der Lage, volle Klarheit und Durchsichtigkeit zu schaffen[23]). Es hat von selbst auch die früher vielfach üblichen generellen Eintragungen[24]) beseitigt. Das Prinzip der Publizität, Spezialität und Priorität gilt für das Immobiliarpfandrecht jetzt allgemein[25]).

---

berg, Beschränkte Haftung S. 434 ꝛc.). Dagegen Exner, Kritik des Pfandrechtsbegriffs (1863), Kohler, Pfandrechtliche Forschungen (1882) S. 47, Dernburg, Pfandrecht u. A.

20) Einschließlich der Pfandrechte an denjenigen Rechten, für welche die auf Grundstücke bezüglichen Vorschriften Anwendung finden. S. § 1017 BGB., Art. 63, 67, 68 EG. u. unten § 511. — Ueber die „Revenüenhypotheken" bei Fideikommissen und Lehen s. u. § 487.

21) Im Anschluß an die sog. „neuere Satzung" des deutschen Rechts, wonach das Pfand dem Gläubiger öffentlich (vor Gericht oder vor dem Rath) bestellt wurde, während Besitz und Nutzung beim Besteller verbleibt. (Hierdurch wurde auch die Bestellung mehrerer Pfandrechte an demselben Grundstück ermöglicht.) Vgl. Stobbe-Lehmann, D. Privatr. II § 145, Gierke § 156 Note 11 ff. u. Cit. — Nach der Reception des röm. Rechts wurde freilich der Entwickelungsgang eine Zeit lang empfindlich gestört. Während man an einigen Orten durch Anlegung von Hypothekenbüchern und Vorschrift der Eintragung der Pfandrechte in dieselben das ältere Recht fortbildete, ließ man anderwärts auch private Verpfändung zu, recipirte die römischen gesetzlichen und privilegirten Pfandrechte und erfand neue hinzu. An manchen Orten gab man dem eingetragenen Pfandrecht einen Vorzug vor dem privaten oder stillschweigenden, oder forderte die Eintragung nicht zur Entstehung, sondern zum Beweise des Pfandrechts. So entstand ein höchst partikulares, den Realkredit gefährdendes Immobiliarpfandsystem.

22) Hierin lagen die Hauptmängel des römischen Pfandrechts. In Folge der mangelnden Erkennbarkeit einer vorhandenen Belastung konnte kein Kreditor wissen, ob die Sache ihm noch genügend Sicherheit bot. Das dagegen erfundene Heilmittel der Generalhypotheken (Verpfändung von möglichst viel Sachen) machte das Uebel noch viel schlimmer. Um so mehr, als man nachher durch Einführung von Pfandprivilegien gewisse Gläubiger, die einen absoluten Schutz verdienten (wie die Ehefrau wegen ihres Brautschatzes ꝛc.) zum Nachtheil anderer Hypothekarier begünstigte.

23) Auch die früheren Hypothekenbücher, wo sie bestanden (s. o. Note 21), waren vielfach unklar, namentlich wenn sie nur chronologisch oder nach Personalfolien geführt wurden. S. o. § 357.

24) Generalhypotheken in diesem Sinne kamen in Deutschland vielfach vor, indem in das chronologisch oder nach dem Personalsystem geführte Hypothekenbuch eine Eintragung „auf sämmtliche Immobilien des Schuldners" genommen werden konnte. Durch das System der Realfolien ist dies von selbst unmöglich geworden.

β. Für das Pfandrecht an beweglichen Sachen gelten im Allgemeinen die über die Offenkundigkeit der dinglichen Rechte an Mobilien[26]) aufgestellten Grundsätze. Daher sind zwar nicht alle Pfandrechte an beweglichen Sachen gleichmäßig offenkundig, weil ein der Grundbucheintragung entsprechendes allgemeines Publizitätsmittel fehlt[27]). Immerhin kann ein vertragsmäßiges Pfandrecht an beweglichen Sachen nur durch Uebergabe des Besitzes bestellt werden[28]) und geht mit Rückgabe des Besitzes verloren[29]). Im Uebrigen trägt das Gesetz Sorge, daß sich das Pfand erkennbar in der Machtsphäre des Pfandgläubigers befindet[30]) und darin verbleibt[31]), widrigenfalls das Pfandrecht entweder nicht entsteht oder verloren geht. Ebenso ist der Grundsatz der Spezialität[32]), — derjenige der Priorität aber nur soweit durchgeführt, als er nicht durch das sog. Hand-wahre-Handprinzip durchbrochen wird[33]).

γ. Beim Pfandrecht an Rechten ist für die Offenkundigkeit und den Schutz gutgläubiger Dritter nur beschränkt Raum[34]).

b) Weiterhin besteht auch beim Pfandrecht eine Leistungspflicht des Eigenthümers in Ansehung der Pfandsumme[35]). Man spricht von der Pfandforderung, dem Pfandgläubiger und Pfand-

25) S. o. §§ 356 ff., 367, 368. — Hauptquellen des heutigen Reichsrechts sind die Preuß. Ges. v. 1722 u. 1783, das Preuß. ALR. und namentlich das Mecklenburgische Recht (rev. Stadtbuchordnung v. 21. Dez. 1857), woran sich das Preuß. Ges. v. 5. Mai 1872 über Eigenthumserwerb und dingliche Belastung der Grundstücke nebst Grundbuchordnung anschloß. Ihre Grundsätze gingen in die Hypothekenordnungen zahlreicher deutschen Staaten über.

26) S. o. §§ 377 ff.

27) So vor Allem, wenn das Pfandobjekt ohne oder wider den Willen des Pfandberechtigten verschleppt wird.

28) Anders bei Schiffspfandrechten, s. u. § 504.

29) In diesem Sinn spricht man von Faustpfand. — Anderseits sind die altdeutschen Regeln beseitigt, wonach der Pfandgläubiger hinsichtlich der von ihm besessenen Pfandsachen für Zufall haftete, und in der Zwangsvollstreckung auf das Pfand beschränkt war (also das sonstige Vermögen seines Schuldners nicht angreifen konnte).

30) So beim Pfändungspfandrecht, § 808 CPO., und bei gesetzlichen Pfandrechten dadurch, daß die Sachen sich entweder im Besitz oder auf dem Grundstück des Berechtigten befinden, oder daß das Pfandrecht sonst erkennbar gemacht ist. S. u. §§ 493, 505 ff.

31) Abgesehen von unfreiwilliger Verschleppung. Wie oben Note 27.

32) Die Generalpfandrechte sind auch auf dem Gebiet des Mobiliarsachenrechts beseitigt. Wie das Pfandrecht immer nur zu Gunsten bestimmter einzelner Forderungen entsteht, so ergreift es nur bestimmte einzelne Sachen.

33) S. darüber oben § 388, wo auch einige heutzutage noch existirende relative Bevorzugungen einzelner Mobiliarpfandrechte hervorgehoben sind.

34) Näheres s. u. §§ 511 ff.

35) Wie bei den Reallasten. S. o. § 454 Note 16 ff. Nur geht sie gemäß dem näheren Inhalt des Werthrechts hier nicht auf Leistungen beliebiger Art, sondern auf Kapital, Zinsen, Rente (s. o. Ziff. 1).

schuldner. Letzterer ist der jeweilige Eigenthümer des Pfandes[36]). Seine Verpflichtung erlischt mit Verlust des Eigenthums[37]). Dagegen wird der spätere Eigenthümer durch den Erwerb der Sache verpflichtet, und zwar auch für sämmtliche Rückstände aus der Zeit der Vorgänger[38]). Anderseits darf der Eigenthümer die schuldige Leistung hernehmen woher er will[39]); nur wenn er gar nicht leistet, folgt aus dem Werthrecht die Befugniß, die Schuld aus dem Pfande beizutreiben[40]). So ist also auch hier das dingliche Recht mit einem Realschuldverhältniß des Eigenthümers auf Zahlung der Pfandschuld verbunden. Letzteres geht, als Annex des dinglichen Rechts, mit ihm auf andere Personen über[41]). Es untersteht im Uebrigen den

36) Was er dem Pfandgläubiger gemäß der Pfandschuld leistet, ist Zahlung, keine Schenkung. Er kann das Geleistete nicht als indebitum zurückfordern.

37) Also was er jetzt noch leistet, kann er gegebenenfalls als Nichtschuld zurückfordern. — Eine persönliche Verpflichtung des Eigenthümers für die während seiner Eigenthumszeit fällig werdenden Prästationen von Zinsen und Renten (mit seinem ganzen Vermögen, wie oben § 454 Note 34 ff.) existirt hier nicht.

38) Zinsen, Rentenleistungen ꝛc., soweit sie nicht verjährt sind. Ebenso für das fällige Kapital.

39) Namentlich bei Geldleistungen versteht sich dies von selbst. S. o. § 454 Note 22 ff.

40) Und zwar im Range des dinglichen Rechts. — Ob ein Beitreibungsrecht auch aus dem sonstigen Vermögen des Pfandeigners besteht, ist eine andere Frage, s. u. § 461.

41) Lediglich die dingliche Seite betonen z. B. Roth, D. Privatr. III § 292, Maenner, R. d. Grundst. S. 336, Enneccerus-Lehmann § 102 Ziff. 4, Landsberg S. 741, Planck vor § 1113 Note 3, Biermann, Turnau-Förster zu § 1147, Oberneck, Grundbuchr. § 149 u. A. Lediglich die obligatorische betonte die oben Note 19 citirte Ansicht. Letztere mag gegenüber dem BGB. als abgethan gelten, aber auch die erstere Ansicht wird in ihrer Einseitigkeit dem Wesen des Pfandrechts nicht vollkommen gerecht. Dieses liegt in der Kombination der beiden Elemente. Nicht entgegen stehen, wie schon bemerkt (§ 454 Note 25), die Ausführungen Kohler's über das Werthrecht; noch weniger die Argumente Planck's aus dem positiven Inhalt des BGB. Der Begriff der Realobligation (s. auch oben Bd. II § 138 Ziff. 5) ist mit den von Planck hervorgehobenen positiven Bestimmungen des BGB. wohl vereinbar, manche finden nur in ihm ihre Erklärung. S. z. B. §§ 1133, 1137, 1141, 1146, 1156, 1160 Abs. 2 BGB., §§ 592, 688, 794 Ziff. 5 CPO. Auch die Rechtskonsequenz in Ansehung der Reallasten drängt zu demselben Resultate. Ueber die historische Verbindung mit diesen (insbesondere mit dem Rentenkauf) s. auch Gierke II § 156 Note 33 ff. Die Ansicht, daß die Leistung nicht in obligatione, sondern nur in solutione sei, wurde für die Reallasten schon oben abgethan. S. § 454 Note 24. Endlich ignoriren die Gegner das praktische Leben, das mit der Pfandschuld als einem natürlichen Begriffe operirt. Zustimmend (mit leichten Variationen) Bähr im Archiv f. bürg. Recht Bd. 2 S. 150, v. Meibom im civ. Archiv Bd. 74 S. 338, Dernburg § 209 Ziff. 2 (nur scheinbar anders § 222 Ziff. 4), Hellwig, Anspruch u. Klagrecht S. 361, Siber, Rechtszwang im Schuldverhältniß (1903) S. 195 ff., v. Schwind, Wesen u. Inhalt des Pfandrechts (1899) S. 129 ff., Gierke § 158 Note 6 ff., Cosack § 221, Fuchs S. 373 u. A., endlich selbst die Prot. Bd. 3 S. 728, die den Pfandschuldner und den persönlichen Schuldner wie Korrealschuldner betrachten. S. auch S. 584.

Regeln der Schuldverhältnisse, z. B. in Ansehung der Erfüllung, des Verzugs[42]), Erlasses ꝛc.[43]). Die Verpflichtung entsteht und vergeht mit dem Eigenthum des Pfandschuldners am Pfandobjekt, und umfaßt nur die Haftung mit dem letzteren.

Dabei ist dann noch vor der Vorstellung zu warnen, als müsse das geschilderte Forderungsrecht immer vorhanden sein. Es ist Annex des dinglichen Rechts; aber selbstverständlich nur für die Fälle, wo es etwas zu fordern gibt, — und zwar aus dem Pfande zu fordern gibt. Denn die Leistung anderswo herzunehmen, ist nur ein Recht, nicht eine Pflicht des Schuldners. Ein Zwang gegen ihn besteht nicht über den Werth des Pfandes hinaus. Daraus ergibt sich, daß von einem Realschuldverhältniß nicht weiter die Rede sein kann, wo durch Vereinigung des Pfandrechts mit dem Eigenthum der belasteten Sache[44]) Recht und Pflicht zur Leistung in derselben Person zusammenfallen[45]). Also bei sämmtlichen Eigenthümerpfandrechten.

§ 461.

Verhältniß der Belastung zum Rechtsgrunde. Die persönliche Forderung im Gegensatz zur Pfandforderung.

I. Aus dem Pfandrecht als Werthrecht entspringt die Pfandforderung (s. o.). Pfandschuldner ist der jeweilige Eigenthümer des Pfandes, und seine Haftung für die Leistung beschränkt sich auf das Pfand. In Gegensatz zum Pfandschuldner steht der persönliche Schuldner, dessentwegen das ganze Pfandrecht überhaupt begründet worden ist. Wie Niemand einem Anderen grundlos eine Vermögenszuwendung macht[1]), so wenig bestellt er ihm ohne besonderen Rechtsgrund an seinen Gütern ein Pfandrecht. Das Pfandrecht dient dem Kredit[2]). Kreditverhältnisse sind es daher auch regelmäßig, die den Rechtsgrund der Pfandbestellung bilden. Das Kreditverhältniß ist meist eine persönliche Forderung[3]), die der Gläubiger gegen den Pfandbesteller oder eine andere

42) Die Verpflichtung zu Verzugszinsen (außer von Kapitalzinsen und Renten, arg. §§ 289, 1200 BGB.) folgt aus dem Leistungsverzug des Pfandschuldners.

43) Der Pfandgläubiger hat gegen den Pfandschuldner einen Anspruch auf Zahlung. S. u. § 477 Ziff. 3.

44) S. o. § 388 i. f. u. unten § 461 III Ziff. 2.

45) Wie schon bei der Reallast. S. o. § 455 Ziff. 5. Nur spielen die Fälle hier eine weit größere Rolle.

1) S. o. Bd. I §§ 74 Ziff. 5 ff. über die Zwecke der Vermögenszuwendungen.

2) S. § 460 Ziff. 2. Der Person als solcher würde der Gläubiger nicht weiter borgen; er thut es mit Rücksicht auf das Pfand, in dem er für das Verhältniß Sicherung findet.

3) Z. B. eine Darlehnsforderung, Kaufpreisforderung für einen

Person hat, — eine Forderung, die entweder gleichzeitig neu begründet wird oder erst entstehen soll[4]), oder die schon existirte und der Beitreibung unterlag, nun aber mit Rücksicht auf die Pfandsicherung gestundet oder erneuert wird[5]). Ebenso wo das Gesetz[6]) ein Pfandrecht anerkennt, geschieht dies immer wegen einer schon bestehenden Forderung, die durch das Pfandrecht Sicherung erlangen soll[7]).

Hiernach hat der Berechtigte zwei Ansprüche: die persönliche Schuldforderung, die nach allgemeinen Grundsätzen das ganze Vermögen des Schuldners verhaftet[8]), und den Pfandanspruch, zufolge dessen er das Pfand angreifen kann[9]). Der Pfandanspruch wird besonders wichtig, wenn das Pfand einem Anderen als dem persönlichen Schuldner gehört[10]). Aber auch wenn es dem persönlichen Schuldner selbst gehört, gewährt der Pfandanspruch dem Gläubiger insofern einen Vortheil, als er für die Befriedigung in das Pfandstück den dinglichen Rang des Pfandrechts genießt, also sich aus dem Pfand vor anderen (nachstehenden — insbesondere vor den einfachen Gläubigern[11]) seines Schuldners) befriedigen kann, und folglich sich insoweit auch nicht am Konkursverfahren wider den Schuldner zu betheiligen braucht[12]).

II. Hiernach braucht die persönliche Forderung gar nicht gegen denjenigen zu bestehen, dem das Pfand gehört. Wo es der Fall ist, wird es oft nur zu Anfang des Verhältnisses so sein. Der persönliche Schuldner wird seinem Gläubiger zur Sicherheit an irgend einer seiner Sachen ein Pfand bestellen; — das gesetzliche Pfand-

dem Schuldner übereigneten Gegenstand ꝛc. Die Forderung kann auch aus einem abstrakten Schuldversprechen entstanden sein. Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 359. Es liegt also ein Schuldverhältniß (s. o. Bd. II) vor. Möglicherweise kann auch für einen dinglichen Anspruch ein Pfand gegeben werden. Von diesem Fall ist weiter nicht besonders die Rede.

4) Das Pfandrecht kann auch für eine künftige Forderung bestellt werden (z. B. für einen erst zu eröffnenden Kredit); ebenso für bedingte Forderungen ꝛc. S. §§ 1113 Abs. 2, 1204 Abs. 2 BGB.

5) Z. B. das Miethverhältniß wird, nach Pfandbestellung für die richtige Bezahlung des Miethzinses, weiter fortgesetzt.

6) Sei es unmittelbar, oder auf Grund gerichtlicher Pfändung u. dgl.

7) Vgl. schon oben Bd. II §§ 244, 267 über die gesetzliche Pfandsicherung des Vermiethers ꝛc., Werkmeisters u. s. w.

8) S. o. Bd. II §§ 183 ff., 186 Ziff. 1. — Die Forderung muß auf Geld gehen oder wenigstens fähig sein, in eine Geldforderung überzugehen. S. §§ 1115, 1228 Abs. 2 BGB.

9) In der oben § 460 geschilderten Weise.

10) Dann kann der Berechtigte beide Personen (den einen in seinem ganzen Vermögen, die anderen am Pfande) angreifen.

11) Den sog. Chirographargläubigern.

12) Er hat an den Pfandstücken ein sog. Absonderungsrecht. S. o. Bd. II § 183 insbes. das. Ziff. 2b.

recht zur Sicherstellung einer Forderung ergreift bestimmte Sachen des Schuldners. Später aber wird häufig die pfandbelastete Sache in andere Hände übergehen, ohne daß das Pfandrecht erlischt[13]). Es haftet alsdann pfandmäßig der neue Eigenthümer; der persönliche Schuldner bleibt derselbe. Allerdings ist möglich, daß zugleich mit dem Erwerb der Pfandsache der Erwerber die persönliche Schuld des Veräußerers als eigene übernimmt[14]), und dieser Schuldübernahmevertrag wird sogar bei Immobilien begünstigt[15]). Aber nothwendig ist die Uebernahme nicht, und die Natur des Pfandrechts wird dadurch nicht beeinflußt[16]).

Möglicherweise kann aber auch schon von Anfang an der Pfandschuldner von dem persönlichen Schuldner verschieden sein. Dies ist der Fall, wenn Jemand für die Schuld eines Dritten an seinen Gütern ein Pfandrecht bestellt. Die wirthschaftliche Bedeutung dieses Vorgangs ist eine bürgschaftliche. Wie Jemand sich für eine fremde Schuld verbürgt, also persönlich mit seinem ganzen Vermögen für sie einsteht[17]), so kann er auch blos mit einem oder einzelnen seiner Güter für sie einstehen, indem er dem Gläubiger daran ein Pfandrecht bestellt. Dann haftet nur dieses Gut, aber die Haftung ist (als dingliche) intensiver[18]).

III. Das Kreditverhältniß, welches den Rechtsgrund der Verpfändung bildet, braucht nicht immer ein selbständiges Forderungsrecht zu sein[19]). Das interne Verhältniß zwischen Pfandschuldner und Kreditnehmer wird dadurch nicht berührt[20]).

1. Das Verhältniß des Pfandrechts zur persönlichen Forderung kann von folgender Art sein:

---

13) Zufolge seiner dinglichen Rechtsnatur folgt es der Sache auch in dritte Hand.

14) S. o. Bd. II §§ 202 ff.

15) S. a. a. O. bes. § 204.

16) Vielmehr haftet dann nur der Erwerber geradeso (doppelt), wie der ursprüngliche Schuldner gehaftet hatte. — Die Möglichkeit der Schuldübernahme bleibt daher hier weiter außer Betracht.

17) S. o. Bd. II § 295 bes. zu Note 3 ff.

18) Die Haftung erlischt nicht durch Veräußerung des Gutes (s. o.).

19) S. u. Ziff. 1 b u. weiter die in Ziff. 2 ff. das. besprochenen Fälle. — Wo Pfandrecht und persönliche Forderung selbständig nebeneinander stehen, können sie nach Belieben des Gläubigers geltend gemacht werden. Vgl. § 475 Ziff. 4.

20) Dieses kann, wie wir sahen, ein bürgschaftliches sein. Dann hat der Pfandschuldner, welcher zahlen mußte, gegen den Hauptverpflichteten Regreß (nach der Art von Gesammtschuldnern, von denen der eine dem Schuldverhältniß nur zu bürgschaftlichen Zwecken beitrat. S. o. Bd. II § 206 Note 60 oder den Fall § 454 Note 29).

a) Die Pfandberedung nimmt auf die persönliche Forderung als Rechtsgrundlage des ganzen Pfandrechts Bezug. Dann ist die Pfandbestellung ein kausales Geschäft[21]). Grundsätzlich ist dann auch das Pfandrecht vom Bestehen der persönlichen Forderung abhängig, zu deren Sicherung es bestimmt ist. Gleich der Bürgschaft entsteht also ein accessorisches Recht[22]). Dies war im römischen Recht die Regel[23]); der Gedanke brach sich seit der Rezeption auch in Deutschland Bahn[24]) und hat sich eingebürgert, obschon er dem Grundsatz der abstrakten Bestellung dinglicher Rechte[25]) widerspricht. Der Verkehr denkt sich eben die Haftung des Grundstücks für eine bestimmte Forderung (z. B. Darlehnsforderung) leichter, als ohne eine solche (blos für eine gewisse Summe ohne nähere Zweckbestimmung).

Ebenso ist, wo das Gesetz für ein bestimmtes Forderungsrecht ein Pfandrecht statuirt[26]), oder im gerichtlichen Zwangsverfahren für einen Anspruch ein Pfandrecht erlangt wird[27]), jener Anspruch die auch äußerlich hervortretende Rechtsgrundlage der dinglichen Belastung.

Die Folgen der accessorischen Natur des Pfandrechts sind sehr bedeutend. Es ist vom Bestehen der persönlichen Forderung abhängig, jedenfalls insoweit als der Berechtigte das Pfandrecht mangels Bestehens dieser Forderung nicht geltend machen kann[28]). Alle der per-

---

21) S. o. Bd. I § 75 Ziff. 2a. 22) S. Bd. II § 295, bes. bei Note 4—5.

23) Vgl. l. 43 Dig. de sol. 46, 3: In omnibus speciebus liberationum etiam accessiones liberantur, puta adpromissores, hypothecae, pignora. Aehnlich l. 6 Dig. 20, 6 u. a. Stellen. Trotzdem wurde gemeinrechtlich von Manchen (z. B. Brinz, Pand. 2. Aufl. II § 348, Windscheid, Pand. I § 225 Ziff. 2) das Gegentheil behauptet, wobei wohl mehr der Wunsch (Assimilirung mit den deutschen, und Herbeiführung praktischer Rechtszustände) als der Quelleninhalt der Vater des Gedankens war.

24) Die altdeutsche Auffassung war umgekehrt die gewesen, daß, wo ein Pfand bestellt war, der Gläubiger sich nur an das Pfand und gar nicht an das sonstige Vermögen des Schuldners halten durfte. Damit wurde die persönliche Forderung neben dem Pfandrecht überhaupt erdrückt (die Gestaltung war ähnlich wie unten lit. b). Aber später ist man im Stande, auch die neben dem Pfandanspruch herlaufende persönliche Forderung zu verfolgen, und gestattet aus ihr die Exekution in sonstige Vermögensobjekte des Schuldners, wenn das Pfand zur Befriedigung des Pfandgläubigers nicht ausreicht. Vgl. die Nachweisungen bei Stobbe-Lehmann, D. Privatrecht II § 145 Note 30—33; Gierke § 155 Note 79 ff.

25) S. o. §§ 364 ff., 378 sowie Bd. I § 75 bei Note 10.

26) Z. B für dasjenige des Vermiethers und Verpächters wegen des Miethund Pachtzinses, — des Unternehmers im Werkvertrage für den Werklohn ꝛc. S. o. Bd. II §§ 244, 267 u. unten § 506.

27) Durch Pfändung (Pfändungspfandrecht), oder Eintragung der sog. Urtheils- oder Arresthypothek auf ein Grundstück. S. u. §§ 485, 505.

28) Vgl. §§ 1137, 1211, 1252 BGB.

sönlichen Forderung entgegenstehenden Einreden stehen auch dem Pfandrecht entgegen[29]). Von dieser Art sind heute grundsätzlich die Sicherungshypothek[30]), das Mobiliar- und Rechtspfandrecht, soweit es den Mobiliarpfandrechten folgt[31]).

b) Im Gegensatz hierzu ist aber auch eine abstrakte Pfandbestellung denkbar. Sie war im altdeutschen Rechte weitverbreitet[32]) und hatte sich in gewissem Umfang in den Partikularrechten erhalten[33]). Sie entspricht dem Prinzip abstrakter Bestellung der dinglichen Rechte, und auch die Reichsgesetzgebung läßt diese Gestaltung nach Belieben der Betheiligten zu. Wie eine Bürgschaft in Wechselform ꝛc. übernommen werden kann und dann abstrakt ist in dem Sinne, daß dem Gläubiger, namentlich wenn der Wechsel durch dritte Hand gegangen ist, Einreden aus dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältniß nicht entgegengesetzt werden können[34]), so kann auch ein abstraktes Pfandrecht bestellt werden in dem Sinne, daß die Bezugnahme auf das Kreditverhältniß, wegen dessen die Verpfändung erfolgte, in der Pfandbestellung unterbleibt. Dies geschieht vor Allem zu dem Zwecke, um den Pfandgläubiger vor Einreden aus diesem Verhältniß zu bewahren[35]). Das Pfandrecht ist dann nicht accessorisch, sondern eine abstrakte Summenbelastung des Grundstücks[36]). Bei an-

29) Mit zwei Ausnahmen: a) der Verjährung, s. § 223 BGB. u. oben Bd. I § 117 i. f., und b) der beschränkten Haftung des Erben, § 1137 Abs. 1 Satz 2, § 1211 Abs. 1 Satz 2 BGB. (ähnlich wie schon oben Bd. II § 296 Note 23 ff. bei der Bürgschaft).

30) Durch den Namen „Sicherungshypothek" bringt das Gesetz zum Ausdruck, daß die Hypothek wesentlich nur zur Sicherung der in der Eintragung vermerkten Forderung bestimmt ist, also außerhalb dessen keinen Zweck hat. S. §§ 1184 ff. BGB.

31) Auch hier spricht das Gesetz direkt aus, daß das Pfand nur zur Sicherung der Forderung da ist, wegen der es begründet wurde. S. §§ 1204, 1273 Abs. 2 BGB. — Dagegen können die Rechte, welche dem Grundstückseigenthum gleichstehen (s. o. §§ 424 ff.), nur mit Grundstückspfandrechten belastet werden. Hier kommt es also darauf an, ob das Pfandrecht eine Sicherungshypothek ist.

32) S. o. Note 24.

33) So in den mecklenburgischen Hypothekenordnungen und im preuß. Recht (s. o. § 460 Note 25).

34) S. Bd. II § 303 bes. zu Note 18 ff., § 308 zu Note 7 ff., § 311 Ziff. 3, § 314 Noten 33 ff., 61 ff. Vielmehr bleibt die Vorschützung solcher Einreden aus dem „Grundverhältniß" auf die Personen beschränkt, zwischen denen das betreffende Verhältniß besteht.

35) Aehnlich wie bei abstrakten Schuldversprechungen. S. § 303 Note 11 ff.

36) Belastung mit einem bestimmten Kapital nebst eventuellen zugehörigen Zinsen, oder Rentenbelastung. S. §§ 1191, 1199 BGB. Die Bezugnahme auf eine persönliche Forderung des Gläubigers, wegen oder zur Sicherheit deren die Belastung erfolgt, fehlt hier im Gegensatz zu den §§ 1113, 1204 BGB. absichtlich (sonst stimmt der Wortlaut im Allgemeinen überein).

deren Gegenständen als Grundstücken[37]) kommt sie nicht vor[38]). Das Pfandrecht in dieser Gestalt eignet sich besonders für den Verkehr, indem es als Deckung für Kreditverhältnisse aller Art benutzt werden kann[39]). Es erscheint nicht erforderlich, das Kreditverhältniß zu einer besonderen persönlichen Forderung auszugestalten. Man begnügt sich mit der Sachhaftung und verzichtet auf die Möglichkeit, mit der persönlichen Forderung daneben das ganze Vermögen eines Anderen anzugreifen[40]). Von dieser Art ist die Grundschuld und pfandmäßige[41]) Rentenschuld (die nur eine Form der Grundschuld ist).

c) Ein abstraktes Pfandrecht kann aber auch da, wo zu Beginn das Pfandrecht im Anschluß an eine persönliche Forderung entstand, durch Loslösung von dieser Forderung sich entwickeln. Diese Loslösung kommt beim Pfandrecht an beweglichen Sachen und Rechten, soweit es dem Mobiliarpfandrecht folgt, grundsätzlich nicht vor. Siehe §§ 1250, 1252, 1273 BGB.[42]). Es fehlt an der Möglichkeit[43]) und einem allgemeinen Bedürfniß der Loslösung[44]). Anders verhält es sich beim Pfandrecht an Grundstücken, also — da die Grundschulden hier ausscheiden[45]) — bei den Hypotheken.

Bei diesen hat man nämlich, mit Rücksicht auf die Häufigkeit dieser Grundstücksbelastung und das Verkehrsbedürfniß[46]), an der engen Verbindung des Pfandrechts mit der persönlichen Forderung nicht festgehalten, weil diese Abhängigkeit sehr oft die Existenz des Pfandrechts[47]) zum Schaden des gutgläubigen Verkehrs in Frage stellen würde. Der Fortbestand der persönlichen Forderung, für welche die Hypothek begründet wurde, ist etwas Heimliches, wovon

37) Und den in Note 31 erwähnten eigenthumsähnlichen Rechten.

38) Die abstrakte Belastung kann nur durch das Grundbuch zweifelsfrei zum Ausdruck gebracht werden.

39) Somit trifft auch der andere Grund für die Aufstellung abstrakter Schuldversprechungen (oben § 303 Noten 15 ff., 17) hier in entsprechender Weise zu.

40) Dies hat dann zugleich den Vortheil, daß der Gegner seinen persönlichen Kredit noch anderweitig ausnutzen kann.

41) Im Gegensatz zu oben § 459.

42) Diese Pfandrechte sind, wie man zu sagen pflegt, streng accessorisch. S. o. bei Note 31.

43) Wegen des Mangels eines geeigneten Publizitätsmittels (der Mobiliarbesitz des Pfandgläubigers kann zwar die Pfandbelastung, nicht aber die Forderung, wegen der die Belastung besteht, zum Ausdruck bringen).

44) Da die Pfandrechte an Mobilien selten in größerer Anzahl an demselben Objekt zusammentreffen.

45) Als schon von Anbeginn abstrakte Pfandrechte (s. o. lit. b).

46) Sowohl das Grundstück, welches oft gleichzeitig mit zahlreichen Hypotheken belastet ist, als diese selbst gehen oft schnell in verschiedene Hände über.

47) Oder die Art seiner Geltendmachung (z. B. durch Entstehen dilatorischer Einreden gegen die Forderung 2c.).

dritte Personen, die das Pfandrecht erwerben, häufig nichts wissen und nichts wissen können[48]). Hinge die Hypothek von dem Bestande der persönlichen Forderung ab, so stände dies mit dem Grundsatz der Offenkundigkeit der Immobiliarverhältnisse in Widerspruch[49]). Im Hinblick hierauf hat man auch da, wo das Pfandrecht zu Gunsten einer bestimmten Forderung entstand und im Grundbuch eingetragen wurde, den öffentlichen Glauben des Grundbuchs, falls nicht das Gegentheil besonders erhellt[50]), auf die persönliche Forderung mit erstreckt. In Folge dessen gilt die Forderung — nach Maßgabe des Grundbuchinhalts — zu Gunsten gutgläubiger Erwerber der Hypothek als fortbestehend, selbst wenn dies in Wirklichkeit nicht mehr, oder nicht in der eingetragenen Art und Weise[51]) der Fall ist. § 1138 BGB.[52]). Durch die Erstreckung des Oeffentlichkeitsprinzips auf die persönliche Forderung wird aber in Wahrheit die Verbindung derselben mit der Hypothek gelöst. Die Forderung wird in den betreffenden Fällen nicht für sich selbst[53]), sondern nur für die Hypothek als fortbestehend angenommen. Soweit sie in der That nicht mehr besteht oder gehemmt ist, lebt die Hypothek kraft jener Annahme selbständig fort[54]). Sie wird auch nach der ehemals zu Grunde liegenden Forderung weiter benannt[55]). Der Verkehr liebt diese Konkretisirung der Belastung. Er liebt das anschauliche Kleid, wenn es auch nur noch eine inhaltslose Hülle ist, weil er daran einen

48) Man vergleiche die zahlreichen Möglichkeiten, durch die ein Schuldverhältniß erlischt, die Möglichkeit der Entstehung von Einreden aller Art aus Gründen, die sich rein zwischen dem Gläubiger und persönlichen Schuldner abspielen. Z. B. einfache Zahlung bringt das persönliche Schuldverhältniß zum Erlöschen, — die Hypothek steht weiter im Grundbuch!

49) Mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs. S. o. §§ 371 ff.

50) So bei den Sicherungshypotheken durch Beobachtung der Vorschriften der §§ 1184, 1187, 1190 BGB. S. o. Note 30 u. unten § 462 Note 47 ff., §§ 483 ff.

51) Z. B. bei theilweiser Abtragung der Schuld, Bewilligung erleichterter Zahlungsbedingungen u. s. w.

52) Erst durch Berichtigung des Grundbuchs tritt eine Aenderung ein. — Auf einen nicht rechtsgeschäftlichen Erwerb bezieht sich das Gesagte nicht. Denn nur den gutgläubigen Verkehr schützt der öffentliche Glaube des Grundbuchs. S. o. § 372.

53) Denn durch Zahlung, Erlaß ꝛc. (s. o. Note 51) ist sie erloschen. Folglich stehen jedem, der den persönlichen (nicht den hypothekarischen) Anspruch geltend macht, diese inzwischen gegen die Forderung erwachsenen Einwendungen entgegen. (Besonders wichtig, wenn der persönliche Schuldner nicht zugleich der Pfandschuldner ist.)

54) Man kann sie nicht als Grundschuld bezeichnen (wie unter Umständen im Falle Ziff. 2). Die persönliche Forderung wird eben nach Maßgabe des Grundbuchinhalts als fortbestehend angenommen.

55) Z. B. als Darlehnshypothek, Restkaufpreishypothek.

Dies führt uns auf die gehörige Wahrung des dinglichen Rechtes durch Verlautbarung, und damit auf den Hauptunterschied der Pfandrechte an beweglichen, unbeweglichen Sachen und an Rechten.

α) Die Pfandrechte an Immobilien[20]) werden durch gehörige Eintragung im Grundbuche bestellt[21]), und sie rangiren grundsätzlich nach dem Datum dieser Eintragung. Die Pfandprivilegien des älteren Rechts sind abgeschafft, ebenso die heimlichen Pfandrechte[22]). Die Möglichkeit beider hatte das ältere Recht verwirrt und den Realkredit erschüttert. Nur das Grundbuchsystem war in der Lage, volle Klarheit und Durchsichtigkeit zu schaffen[23]). Es hat von selbst auch die früher vielfach üblichen generellen Eintragungen[24]) beseitigt. Das Prinzip der Publizität, Spezialität und Priorität gilt für das Immobiliarpfandrecht jetzt allgemein[25]).

---

berg, Beschränkte Haftung S. 434 ꝛc.). Dagegen Exner, Kritik des Pfandrechtsbegriffs (1863), Kohler, Pfandrechtliche Forschungen (1882) S. 47, Dernburg, Pfandrecht u. A.

20) Einschließlich der Pfandrechte an denjenigen Rechten, für welche die auf Grundstücke bezüglichen Vorschriften Anwendung finden. S. § 1017 BGB., Art. 63, 67, 68 EG. u. unten § 511. — Ueber die „Revenüenhypotheken" bei Fideikommissen und Lehen s. u. § 487.

21) Im Anschluß an die sog. „neuere Satzung" des deutschen Rechts, wonach das Pfand dem Gläubiger öffentlich (vor Gericht oder vor dem Rath) bestellt wurde, während Besitz und Nutzung beim Besteller verbleibt. (Hierdurch wurde auch die Bestellung mehrerer Pfandrechte an demselben Grundstück ermöglicht.) Vgl. Stobbe-Lehmann, D. Privatr. II § 145, Gierke § 156 Note 11 ff. u. Cit. — Nach der Reception des röm. Rechts wurde freilich der Entwickelungsgang eine Zeit lang empfindlich gestört. Während man an einigen Orten durch Anlegung von Hypothekenbüchern und Vorschrift der Eintragung der Pfandrechte in dieselben das ältere Recht fortbildete, ließ man anderwärts auch private Verpfändung zu, recipirte die römischen gesetzlichen und privilegirten Pfandrechte und erfand neue hinzu. An manchen Orten gab man dem eingetragenen Pfandrecht einen Vorzug vor dem privaten oder stillschweigenden, oder forderte die Eintragung nicht zur Entstehung, sondern zum Beweise des Pfandrechts. So entstand ein höchst partikulares, den Realkredit gefährdendes Immobiliarpfandsystem.

22) Hierin lagen die Hauptmängel des römischen Pfandrechts. In Folge der mangelnden Erkennbarkeit einer vorhandenen Belastung konnte kein Kreditor wissen, ob die Sache ihm noch genügend Sicherheit bot. Das dagegen erfundene Heilmittel der Generalhypotheken (Verpfändung von möglichst viel Sachen) machte das Uebel noch viel schlimmer. Um so mehr, als man nachher durch Einführung von Pfandprivilegien gewisse Gläubiger, die einen absoluten Schutz verdienten (wie die Ehefrau wegen ihres Brautschatzes ꝛc.) zum Nachtheil anderer Hypothekarier begünstigte.

23) Auch die früheren Hypothekenbücher, wo sie bestanden (s. o. Note 21), waren vielfach unklar, namentlich wenn sie nur chronologisch oder nach Personalfolien geführt wurden. S. o. § 357.

24) Generalhypotheken in diesem Sinne kamen in Deutschland vielfach vor, indem in das chronologisch oder nach dem Personalsystem geführte Hypothekenbuch eine Eintragung „auf sämmtliche Immobilien des Schuldners" genommen werden konnte. Durch das System der Realfolien ist dies von selbst unmöglich geworden.

β. Für das Pfandrecht an beweglichen Sachen gelten im Allgemeinen die über die Offenkundigkeit der dinglichen Rechte an Mobilien[26]) aufgestellten Grundsätze. Daher sind zwar nicht alle Pfandrechte an beweglichen Sachen gleichmäßig offenkundig, weil ein der Grundbucheintragung entsprechendes allgemeines Publizitätsmittel fehlt[27]). Immerhin kann ein vertragsmäßiges Pfandrecht an beweglichen Sachen nur durch Uebergabe des Besitzes bestellt werden[28]) und geht mit Rückgabe des Besitzes verloren[29]). Im Uebrigen trägt das Gesetz Sorge, daß sich das Pfand erkennbar in der Machtsphäre des Pfandgläubigers befindet[30]) und darin verbleibt[31]), widrigenfalls das Pfandrecht entweder nicht entsteht oder verloren geht. Ebenso ist der Grundsatz der Spezialität[32]), — derjenige der Priorität aber nur soweit durchgeführt, als er nicht durch das sog. Hand-wahre-Handprinzip durchbrochen wird[33]).

γ. Beim Pfandrecht an Rechten ist für die Offenkundigkeit und den Schutz gutgläubiger Dritter nur beschränkt Raum[34]).

b) Weiterhin besteht auch beim Pfandrecht eine Leistungspflicht des Eigenthümers in Ansehung der Pfandsumme[35]). Man spricht von der Pfandforderung, dem Pfandgläubiger und Pfand-

25) S. o. §§ 356 ff., 367, 368. — Hauptquellen des heutigen Reichsrechts sind die Preuß. Ges. v. 1722 u. 1783, das Preuß. A.LR. und namentlich das Mecklenburgische Recht (rev. Stadtbuchordnung v. 21. Dez. 1857), woran sich das Preuß. Ges. v. 5. Mai 1872 über Eigenthumserwerb und dingliche Belastung der Grundstücke nebst Grundbuchordnung anschloß. Ihre Grundsätze gingen in die Hypothekenordnungen zahlreicher deutschen Staaten über.

26) S. o. §§ 377 ff.

27) So vor Allem, wenn das Pfandobjekt ohne oder wider den Willen des Pfandberechtigten verschleppt wird.

28) Anders bei Schiffspfandrechten, s. u. § 504.

29) In diesem Sinn spricht man von Faustpfand. — Anderseits sind die altdeutschen Regeln beseitigt, wonach der Pfandgläubiger hinsichtlich der von ihm besessenen Pfandsachen für Zufall haftete, und in der Zwangsvollstreckung auf das Pfand beschränkt war (also das sonstige Vermögen seines Schuldners nicht angreifen konnte).

30) So beim Pfändungspfandrecht, § 808 CPO., und bei gesetzlichen Pfandrechten dadurch, daß die Sachen sich entweder im Besitz oder auf dem Grundstück des Berechtigten befinden, oder daß das Pfandrecht sonst erkennbar gemacht ist. S. u. §§ 493, 505 ff.

31) Abgesehen von unfreiwilliger Verschleppung. Wie oben Note 27.

32) Die Generalpfandrechte sind auch auf dem Gebiet des Mobiliarsachenrechts beseitigt. Wie das Pfandrecht immer nur zu Gunsten bestimmter einzelner Forderungen entsteht, so ergreift es nur bestimmte einzelne Sachen.

33) S. darüber oben § 383, wo auch einige heutzutage noch existirende relative Bevorzugungen einzelner Mobiliarpfandrechte hervorgehoben sind.

34) Näheres s. u. §§ 511 ff.

35) Wie bei den Reallasten. S. o. § 454 Note 16 ff. Nur geht sie gemäß dem näheren Inhalt des Werthrechts hier nicht auf Leistungen beliebiger Art, sondern auf Kapital, Zinsen, Rente (s. o. Ziff. 1).

ſchuldner. Letzterer iſt der jeweilige Eigenthümer des Pfandes[36]). Seine Verpflichtung erliſcht mit Verluſt des Eigenthums[37]). Dagegen wird der ſpätere Eigenthümer durch den Erwerb der Sache verpflichtet, und zwar auch für ſämmtliche Rückſtände aus der Zeit der Vorgänger[38]). Anderſeits darf der Eigenthümer die ſchuldige Leiſtung hernehmen woher er will[39]); nur wenn er gar nicht leiſtet, folgt aus dem Werthrecht die Befugniß, die Schuld aus dem Pfande beizutreiben[40]). So iſt alſo auch hier das dingliche Recht mit einem Realſchuldverhältniß des Eigenthümers auf Zahlung der Pfandſchuld verbunden. Letzteres geht, als Annex des dinglichen Rechts, mit ihm auf andere Perſonen über[41]). Es unterſteht im Uebrigen den

36) Was er dem Pfandgläubiger gemäß der Pfandſchuld leiſtet, iſt Zahlung, keine Schenkung. Er kann das Geleiſtete nicht als indebitum zurückfordern.

37) Alſo was er jetzt noch leiſtet, kann er gegebenenfalls als Nichtſchuld zurückfordern. — Eine perſönliche Verpflichtung des Eigenthümers für die während ſeiner Eigenthumszeit fällig werdenden Präſtationen von Zinſen und Renten (mit ſeinem ganzen Vermögen, wie oben § 454 Note 34 ff.) exiſtirt hier nicht.

38) Zinſen, Rentenleiſtungen ꝛc., ſoweit ſie nicht verjährt ſind. Ebenſo für das fällige Kapital.

39) Namentlich bei Geldleiſtungen verſteht ſich dies von ſelbſt. S. o. § 454 Note 22 ff.

40) Und zwar im Range des dinglichen Rechts. — Ob ein Beitreibungsrecht auch aus dem ſonſtigen Vermögen des Pfandeigners beſteht, iſt eine andere Frage, ſ. u. § 461.

41) Lediglich die dingliche Seite betonen z. B. Roth, D. Privatr. III § 292, Maenner, R. d. Grundſt. S. 336, Enneccerus-Lehmann § 102 Ziff. 4, Landsberg S. 741, Planck vor § 1113 Note 3, Biermann, Turnau-Förſter zu § 1147, Oberneck, Grundbuchr. § 149 u. A. Lediglich die obligatoriſche betonte die oben Note 19 citirte Anſicht. Letztere mag gegenüber dem BGB. als abgethan gelten, aber auch die erſtere Anſicht wird in ihrer Einſeitigkeit dem Weſen des Pfandrechts nicht vollkommen gerecht. Dieſes liegt in der Kombination der beiden Elemente. Nicht entgegen ſtehen, wie ſchon bemerkt (§ 454 Note 25), die Ausführungen Kohler's über das Werthrecht; noch weniger die Argumente Planck's aus dem poſitiven Inhalt des BGB. Der Begriff der Realobligation (ſ. auch oben Bd. II § 138 Ziff. 5) iſt mit den von Planck hervorgehobenen poſitiven Beſtimmungen des BGB. wohl vereinbar, manche finden nur in ihm ihre Erklärung. S. z. B. §§ 1133, 1137, 1141, 1146, 1156, 1160 Abſ. 2 BGB., §§ 592, 688, 794 Ziff. 5 CPO. Auch die Rechtskonſequenz in Anſehung der Reallaſten drängt zu demſelben Reſultate. Ueber die hiſtoriſche Verbindung mit dieſen (insbeſondere mit dem Rentenkauf) ſ. auch Gierke II § 156 Note 33 ff. Die Anſicht, daß die Leiſtung nicht in obligatione, ſondern nur in solutione ſei, wurde für die Reallaſten ſchon oben abgethan. S. § 454 Note 24. Endlich ignoriren die Gegner das praktiſche Leben, das mit der Pfandſchuld als einem natürlichen Begriffe operirt. Zuſtimmend (mit leichten Variationen) Bähr im Archiv f. bürg. Recht Bd. 2 S. 150, v. Meibom im civ. Archiv Bd. 74 S. 338, Dernburg § 209 Ziff. 2 (nur ſcheinbar anders § 222 Ziff. 4), Hellwig, Anſpruch u. Klagrecht S. 361, Siber, Rechtszwang im Schuldverhältniß (1903) S. 195 ff., v. Schwind, Weſen u. Inhalt des Pfandrechts (1899) S. 129 ff., Gierke § 158 Note 6 ff., Coſack § 221, Fuchs S. 373 u. A., endlich ſelbſt die Prot. Bd. 3 S. 728, die den Pfandſchuldner und den perſönlichen Schuldner wie Korrealſchuldner betrachten. S. auch S. 584.

Regeln der Schuldverhältnisse, z. B. in Ansehung der Erfüllung, des Verzugs[42]), Erlasses ꝛc.[43]). Die Verpflichtung entsteht und vergeht mit dem Eigenthum des Pfandschuldners am Pfandobjekt, und umfaßt nur die Haftung mit dem letzteren.

Dabei ist dann noch vor der Vorstellung zu warnen, als müsse das geschilderte Forderungsrecht immer vorhanden sein. Es ist Annex des dinglichen Rechts; aber selbstverständlich nur für die Fälle, wo es etwas zu fordern gibt, — und zwar aus dem Pfande zu fordern gibt. Denn die Leistung anderswo herzunehmen, ist nur ein Recht, nicht eine Pflicht des Schuldners. Ein Zwang gegen ihn besteht nicht über den Werth des Pfandes hinaus. Daraus ergibt sich, daß von einem Realschuldverhältniß nicht weiter die Rede sein kann, wo durch Vereinigung des Pfandrechts mit dem Eigenthum der belasteten Sache[44]) Recht und Pflicht zur Leistung in derselben Person zusammenfallen[45]). Also bei sämmtlichen Eigenthümerpfandrechten.

§ 461.

Verhältniß der Belastung zum Rechtsgrunde. Die persönliche Forderung im Gegensatz zur Pfandforderung.

I. Aus dem Pfandrecht als Werthrecht entspringt die Pfandforderung (s. o.). Pfandschuldner ist der jeweilige Eigenthümer des Pfandes, und seine Haftung für die Leistung beschränkt sich auf das Pfand. In Gegensatz zum Pfandschuldner steht der persönliche Schuldner, dessentwegen das ganze Pfandrecht überhaupt begründet worden ist. Wie Niemand einem Anderen grundlos eine Vermögenszuwendung macht[1]), so wenig bestellt er ihm ohne besonderen Rechtsgrund an seinen Gütern ein Pfandrecht. Das Pfandrecht dient dem Kredit[2]). Kreditverhältnisse sind es daher auch regelmäßig, die den Rechtsgrund der Pfandbestellung bilden. Das Kreditverhältniß ist meist eine persönliche Forderung[3]), die der Gläubiger gegen den Pfandbesteller oder eine andere

42) Die Verpflichtung zu Verzugszinsen (außer von Kapitalzinsen und Renten, arg. §§ 289, 1200 BGB.) folgt aus dem Leistungsverzug des Pfandschuldners.

43) Der Pfandgläubiger hat gegen den Pfandschuldner einen Anspruch auf Zahlung. S. u. § 477 Ziff. 3.

44) S. o. § 388 i. f. u. unten § 461 III Ziff. 2.

45) Wie schon bei der Reallast. S. o. § 455 Ziff. 5. Nur spielen die Fälle hier eine weit größere Rolle.

1) S. o. Bd. I §§ 74 Ziff. 5 ff. über die Zwecke der Vermögenszuwendungen.

2) S. § 460 Ziff. 2. Der Person als solcher würde der Gläubiger nicht weiter borgen; er thut es mit Rücksicht auf das Pfand, in dem er für das Verhältniß Sicherung findet.

3) Z. B. eine Darlehnsforderung, Kaufpreisforderung für einen

Person hat, — eine Forderung, die entweder gleichzeitig neu begründet wird oder erst entstehen soll[4]), oder die schon existirte und der Beitreibung unterlag, nun aber mit Rücksicht auf die Pfandsicherung gestundet oder erneuert wird[5]). Ebenso wo das Gesetz[6]) ein Pfandrecht anerkennt, geschieht dies immer wegen einer schon bestehenden Forderung, die durch das Pfandrecht Sicherung erlangen soll[7]).

Hiernach hat der Berechtigte zwei Ansprüche: die persönliche Schuldforderung, die nach allgemeinen Grundsätzen das ganze Vermögen des Schuldners verhaftet[8]), und den Pfandanspruch, zufolge dessen er das Pfand angreifen kann[9]). Der Pfandanspruch wird besonders wichtig, wenn das Pfand einem Anderen als dem persönlichen Schuldner gehört[10]). Aber auch wenn es dem persönlichen Schuldner selbst gehört, gewährt der Pfandanspruch dem Gläubiger insofern einen Vortheil, als er für die Befriedigung in das Pfandstück den dinglichen Rang des Pfandrechts genießt, also sich aus dem Pfand vor anderen (nachstehenden — insbesondere vor den einfachen Gläubigern[11]) seines Schuldners) befriedigen kann, und folglich sich insoweit auch nicht am Konkursverfahren wider den Schuldner zu betheiligen braucht[12]).

II. Hiernach braucht die persönliche Forderung gar nicht gegen denjenigen zu bestehen, dem das Pfand gehört. Wo es der Fall ist, wird es oft nur zu Anfang des Verhältnisses so sein. Der persönliche Schuldner wird seinem Gläubiger zur Sicherheit an irgend einer seiner Sachen ein Pfand bestellen; — das gesetzliche Pfand-

---

dem Schuldner übereigneten Gegenstand ꝛc. Die Forderung kann auch aus einem abstrakten Schuldversprechen entstanden sein. Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 359. Es liegt also ein Schuldverhältniß (s. o. Bd. II) vor. Möglicherweise kann auch für einen dinglichen Anspruch ein Pfand gegeben werden. Von diesem Fall ist weiter nicht besonders die Rede.

4) Das Pfandrecht kann auch für eine künftige Forderung bestellt werden (z. B. für einen erst zu eröffnenden Kredit); ebenso für bedingte Forderungen ꝛc. S. §§ 1113 Abs. 2, 1204 Abs. 2 BGB.

5) Z. B. das Miethverhältniß wird, nach Pfandbestellung für die richtige Bezahlung des Miethzinses, weiter fortgesetzt.

6) Sei es unmittelbar, oder auf Grund gerichtlicher Pfändung u. dgl.

7) Vgl. schon oben Bd. II §§ 244, 267 über die gesetzliche Pfandsicherung des Vermiethers ꝛc., Werkmeisters u. s. w.

8) S. o. Bd. II §§ 183 ff., 186 Ziff. 1. — Die Forderung muß auf Geld gehen oder wenigstens fähig sein, in eine Geldforderung überzugehen. S. §§ 1115, 1228 Abs. 2 BGB.

9) In der oben § 460 geschilderten Weise.

10) Dann kann der Berechtigte beide Personen (den einen in seinem ganzen Vermögen, die anderen am Pfande) angreifen.

11) Den sog. Chirographargläubigern.

12) Er hat an den Pfandstücken ein sog. Absonderungsrecht. S. o. Bd. II § 183 insbes. das. Ziff. 2b.

recht zur Sicherstellung einer Forderung ergreift bestimmte Sachen des Schuldners. Später aber wird häufig die pfandbelastete Sache in andere Hände übergehen, ohne daß das Pfandrecht erlischt[13]). Es haftet alsdann pfandmäßig der neue Eigenthümer; der persönliche Schuldner bleibt derselbe. Allerdings ist möglich, daß zugleich mit dem Erwerb der Pfandsache der Erwerber die persönliche Schuld des Veräußerers als eigene übernimmt[14]), und dieser Schuldübernahmevertrag wird sogar bei Immobilien begünstigt[15]). Aber nothwendig ist die Uebernahme nicht, und die Natur des Pfandrechts wird dadurch nicht beeinflußt[16]).

Möglicherweise kann aber auch schon von Anfang an der Pfandschuldner von dem persönlichen Schuldner verschieden sein. Dies ist der Fall, wenn Jemand für die Schuld eines Dritten an seinen Gütern ein Pfandrecht bestellt. Die wirthschaftliche Bedeutung dieses Vorgangs ist eine bürgschaftliche. Wie Jemand sich für eine fremde Schuld verbürgt, also persönlich mit seinem ganzen Vermögen für sie einsteht[17]), so kann er auch blos mit einem oder einzelnen seiner Güter für sie einstehen, indem er dem Gläubiger daran ein Pfandrecht bestellt. Dann haftet nur dieses Gut, aber die Haftung ist (als dingliche) intensiver[18]).

III. Das Kreditverhältniß, welches den Rechtsgrund der Verpfändung bildet, braucht nicht immer ein selbständiges Forderungsrecht zu sein[19]). Das interne Verhältniß zwischen Pfandschuldner und Kreditnehmer wird dadurch nicht berührt[20]).

1. Das Verhältniß des Pfandrechts zur persönlichen Forderung kann von folgender Art sein:

---

13) Zufolge seiner dinglichen Rechtsnatur folgt es der Sache auch in dritte Hand.

14) S. o. Bd. II §§ 202 ff.

15) S. a. a. O. bes. § 204.

16) Vielmehr haftet dann nur der Erwerber geradeso (doppelt), wie der ursprüngliche Schuldner gehaftet hatte. — Die Möglichkeit der Schuldübernahme bleibt daher hier weiter außer Betracht.

17) S. o. Bd. II § 295 bes. zu Note 3 ff.

18) Die Haftung erlischt nicht durch Veräußerung des Gutes (s. o.).

19) S. u. Ziff. 1 b u. weiter die in Ziff. 2 ff. das. besprochenen Fälle. — Wo Pfandrecht und persönliche Forderung selbständig nebeneinander stehen, können sie nach Belieben des Gläubigers geltend gemacht werden. Vgl. § 475 Ziff. 4.

20) Dieses kann, wie wir sahen, ein bürgschaftliches sein. Dann hat der Pfandschuldner, welcher zahlen mußte, gegen den Hauptverpflichteten Regreß (nach der Art von Gesammtschuldnern, von denen der eine dem Schuldverhältniß nur zu bürgschaftlichen Zwecken beitrat. S. o. Bd. II § 206 Note 60 oder den Fall § 454 Note 29).

a) Die Pfandberedung nimmt auf die persönliche Forderung als Rechtsgrundlage des ganzen Pfandrechts Bezug. Dann ist die Pfandbestellung ein kausales Geschäft[21]). Grundsätzlich ist dann auch das Pfandrecht vom Bestehen der persönlichen Forderung abhängig, zu deren Sicherung es bestimmt ist. Gleich der Bürgschaft entsteht also ein accessorisches Recht[22]). Dies war im römischen Recht die Regel[23]); der Gedanke brach sich seit der Rezeption auch in Deutschland Bahn[24]) und hat sich eingebürgert, obschon er dem Grundsatz der abstrakten Bestellung dinglicher Rechte[25]) widerspricht. Der Verkehr denkt sich eben die Haftung des Grundstücks für eine bestimmte Forderung (z. B. Darlehnsforderung) leichter, als ohne eine solche (blos für eine gewisse Summe ohne nähere Zweckbestimmung).

Ebenso ist, wo das Gesetz für ein bestimmtes Forderungsrecht ein Pfandrecht statuirt[26]), oder im gerichtlichen Zwangsverfahren für einen Anspruch ein Pfandrecht erlangt wird[27]), jener Anspruch die auch äußerlich hervortretende Rechtsgrundlage der dinglichen Belastung.

Die Folgen der accessorischen Natur des Pfandrechts sind sehr bedeutend. Es ist vom Bestehen der persönlichen Forderung abhängig, jedenfalls insoweit als der Berechtigte das Pfandrecht mangels Bestehens dieser Forderung nicht geltend machen kann[28]). Alle der per-

---

21) S. o. Bd. I § 75 Ziff. 2a. 22) S. Bd. II § 295, bes. bei Note 4—5.

23) Vgl. l. 43 Dig. de sol. 46, 3: In omnibus speciebus liberationum etiam accessiones liberantur, puta adpromissores, hypothecae, pignora. Aehnlich l. 6 Dig. 20, 6 u. a. Stellen. Trotzdem wurde gemeinrechtlich von Manchen (z. B. Brinz, Pand. 2. Aufl. II § 348, Windscheid, Pand. I § 225 Ziff. 2) das Gegentheil behauptet, wobei wohl mehr der Wunsch (Assimilirung mit den deutschen, und Herbeiführung praktischer Rechtszustände) als der Quelleninhalt der Vater des Gedankens war.

24) Die altdeutsche Auffassung war umgekehrt die gewesen, daß, wo ein Pfand bestellt war, der Gläubiger sich nur an das Pfand und gar nicht an das sonstige Vermögen des Schuldners halten durfte. Damit wurde die persönliche Forderung neben dem Pfandrecht überhaupt erdrückt (die Gestaltung war ähnlich wie unten lit. b). Aber später ist man im Stande, auch die neben dem Pfandanspruch herlaufende persönliche Forderung zu verfolgen, und gestattet aus ihr die Exekution in sonstige Vermögensobjekte des Schuldners, wenn das Pfand zur Befriedigung des Pfandgläubigers nicht ausreicht. Vgl. die Nachweisungen bei Stobbe-Lehmann, D. Privatrecht II § 145 Note 30—33; Gierke § 155 Note 79 ff.

25) S. o. §§ 364 ff., 378 sowie Bd. I § 75 bei Note 10.

26) Z. B für dasjenige des Vermiethers und Verpächters wegen des Miethe- und Pachtzinses, — des Unternehmers im Werkvertrage für den Werklohn ꝛc. S. o. Bd. II §§ 244, 267 u. unten § 506.

27) Durch Pfändung (Pfändungspfandrecht), oder Eintragung der sog. Urtheils- oder Arresthypothek auf ein Grundstück. S. u. §§ 485, 505.

28) Vgl. §§ 1137, 1211, 1252 BGB.

sönlichen Forderung entgegenstehenden Einreden stehen auch dem Pfandrecht entgegen[29]). Von dieser Art sind heute grundsätzlich die Sicherungshypothek[30]), das Mobiliar- und Rechtspfandrecht, soweit es den Mobiliarpfandrechten folgt[31]).

b) Im Gegensatz hierzu ist aber auch eine abstrakte Pfandbestellung denkbar. Sie war im altdeutschen Rechte weitverbreitet[32]) und hatte sich in gewissem Umfang in den Partikularrechten erhalten[33]). Sie entspricht dem Prinzip abstrakter Bestellung der dinglichen Rechte, und auch die Reichsgesetzgebung läßt diese Gestaltung nach Belieben der Betheiligten zu. Wie eine Bürgschaft in Wechselform ꝛc. übernommen werden kann und dann abstrakt ist in dem Sinne, daß dem Gläubiger, namentlich wenn der Wechsel durch dritte Hand gegangen ist, Einreden aus dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältniß nicht entgegengesetzt werden können[34]), so kann auch ein abstraktes Pfandrecht bestellt werden in dem Sinne, daß die Bezugnahme auf das Kreditverhältniß, wegen dessen die Verpfändung erfolgte, in der Pfandbestellung unterbleibt. Dies geschieht vor Allem zu dem Zwecke, um den Pfandgläubiger vor Einreden aus diesem Verhältniß zu bewahren[35]). Das Pfandrecht ist dann nicht accessorisch, sondern eine abstrakte Summenbelastung des Grundstücks[36]). Bei an-

29) Mit zwei Ausnahmen: a) der Verjährung, s. § 223 BGB. u. oben Bd. I § 117 i. f., und b) der beschränkten Haftung des Erben, § 1137 Abs. 1 Satz 2, § 1211 Abs. 1 Satz 2 BGB. (ähnlich wie schon oben Bd. II § 296 Note 23 ff. bei der Bürgschaft).

30) Durch den Namen „Sicherungshypothek" bringt das Gesetz zum Ausdruck, daß die Hypothek wesentlich nur zur Sicherung der in der Eintragung vermerkten Forderung bestimmt ist, also außerhalb dessen keinen Zweck hat. S. §§ 1184 ff. BGB.

31) Auch hier spricht das Gesetz direkt aus, daß das Pfand nur zur Sicherung der Forderung da ist, wegen der es begründet wurde. S. §§ 1204, 1273 Abs. 2 BGB. — Dagegen können die Rechte, welche dem Grundstückseigenthum gleichstehen (s. o. §§ 424 ff.), nur mit Grundstückspfandrechten belastet werden. Hier kommt es also darauf an, ob das Pfandrecht eine Sicherungshypothek ist.

32) S. o. Note 24.

33) So in den mecklenburgischen Hypothekenordnungen und im preuß. Recht (s. o. § 460 Note 25).

34) S. Bd. II § 303 bes. zu Note 18 ff., § 308 zu Note 7 ff., § 311 Ziff. 3, § 314 Noten 33 ff., 61 ff. Vielmehr bleibt die Vorschützung solcher Einreden aus dem „Grundverhältniß" auf die Personen beschränkt, zwischen denen das betreffende Verhältniß besteht.

35) Aehnlich wie bei abstrakten Schuldversprechungen. S. § 303 Note 11 ff.

36) Belastung mit einem bestimmten Kapital nebst eventuellen zugehörigen Zinsen, oder Rentenbelastung. S. §§ 1191, 1199 BGB. Die Bezugnahme auf eine persönliche Forderung des Gläubigers, wegen oder zur Sicherheit deren die Belastung erfolgt, fehlt hier im Gegensatz zu den §§ 1113, 1204 BGB. absichtlich (sonst stimmt der Wortlaut im Allgemeinen überein).

deren Gegenständen als Grundstücken[37]) kommt sie nicht vor[38]). Das Pfandrecht in dieser Gestalt eignet sich besonders für den Verkehr, indem es als Deckung für Kreditverhältnisse aller Art benutzt werden kann[39]). Es erscheint nicht erforderlich, das Kreditverhältniß zu einer besonderen persönlichen Forderung auszugestalten. Man begnügt sich mit der Sachhaftung und verzichtet auf die Möglichkeit, mit der persönlichen Forderung daneben das ganze Vermögen eines Anderen anzugreifen[40]). Von dieser Art ist die Grundschuld und pfandmäßige[41]) Rentenschuld (die nur eine Form der Grundschuld ist).

c) Ein abstraktes Pfandrecht kann aber auch da, wo zu Beginn das Pfandrecht im Anschluß an eine persönliche Forderung entstand, durch Loslösung von dieser Forderung sich entwickeln. Diese Loslösung kommt beim Pfandrecht an beweglichen Sachen und Rechten, soweit es dem Mobiliarpfandrecht folgt, grundsätzlich nicht vor. Siehe §§ 1250, 1252, 1273 BGB.[42]). Es fehlt an der Möglichkeit[43]) und einem allgemeinen Bedürfniß der Loslösung[44]). Anders verhält es sich beim Pfandrecht an Grundstücken, also — da die Grundschulden hier ausscheiden[45]) — bei den Hypotheken.

Bei diesen hat man nämlich, mit Rücksicht auf die Häufigkeit dieser Grundstücksbelastung und das Verkehrsbedürfniß[46]), an der engen Verbindung des Pfandrechts mit der persönlichen Forderung nicht festgehalten, weil diese Abhängigkeit sehr oft die Existenz des Pfandrechts[47]) zum Schaden des gutgläubigen Verkehrs in Frage stellen würde. Der Fortbestand der persönlichen Forderung, für welche die Hypothek begründet wurde, ist etwas Heimliches, wovon

37) Und den in Note 31 erwähnten eigenthumsähnlichen Rechten.

38) Die abstrakte Belastung kann nur durch das Grundbuch zweifelsfrei zum Ausdruck gebracht werden.

39) Somit trifft auch der andere Grund für die Aufstellung abstrakter Schuldversprechungen (oben § 303 Noten 15 ff., 17) hier in entsprechender Weise zu.

40) Dies hat dann zugleich den Vortheil, daß der Gegner seinen persönlichen Kredit noch anderweitig ausnutzen kann.

41) Im Gegensatz zu oben § 459.

42) Diese Pfandrechte sind, wie man zu sagen pflegt, streng accessorisch. S. o. bei Note 31.

43) Wegen des Mangels eines geeigneten Publizitätsmittels (der Mobiliarbesitz des Pfandgläubigers kann zwar die Pfandbelastung, nicht aber die Forderung, wegen der die Belastung besteht, zum Ausdruck bringen).

44) Da die Pfandrechte an Mobilien selten in größerer Anzahl an demselben Objekt zusammentreffen.

45) Als schon von Anbeginn abstrakte Pfandrechte (s. o. lit. b).

46) Sowohl das Grundstück, welches oft gleichzeitig mit zahlreichen Hypotheken belastet ist, als diese selbst gehen oft schnell in verschiedene Hände über.

47) Oder die Art seiner Geltendmachung (z. B. durch Entstehen dilatorischer Einreden gegen die Forderung 2c.).

dritte Personen, die das Pfandrecht erwerben, häufig nichts wissen und nichts wissen können[48]). Hinge die Hypothek von dem Bestande der persönlichen Forderung ab, so stände dies mit dem Grundsatz der Offenkundigkeit der Immobiliarverhältnisse in Widerspruch[49]). Im Hinblick hierauf hat man auch da, wo das Pfandrecht zu Gunsten einer bestimmten Forderung entstand und im Grundbuch eingetragen wurde, den öffentlichen Glauben des Grundbuchs, falls nicht das Gegentheil besonders erhellt[50]), auf die persönliche Forderung mit erstreckt. In Folge dessen gilt die Forderung — nach Maßgabe des Grundbuchinhalts — zu Gunsten gutgläubiger Erwerber der Hypothek als fortbestehend, selbst wenn dies in Wirklichkeit nicht mehr, oder nicht in der eingetragenen Art und Weise[51]) der Fall ist. § 1138 BGB.[52]). Durch die Erstreckung des Oeffentlichkeitsprinzips auf die persönliche Forderung wird aber in Wahrheit die Verbindung derselben mit der Hypothek gelöst. Die Forderung wird in den betreffenden Fällen nicht für sich selbst[53]), sondern nur für die Hypothek als fortbestehend angenommen. Soweit sie in der That nicht mehr besteht oder gehemmt ist, lebt die Hypothek kraft jener Annahme selbständig fort[54]). Sie wird auch nach der ehemals zu Grunde liegenden Forderung weiter benannt[55]). Der Verkehr liebt diese Konkretisirung der Belastung. Er liebt das anschauliche Kleid, wenn es auch nur noch eine inhaltslose Hülle ist, weil er daran einen

48) Man vergleiche die zahlreichen Möglichkeiten, durch die ein Schuldverhältniß erlischt, die Möglichkeit der Entstehung von Einreden aller Art aus Gründen, die sich rein zwischen dem Gläubiger und persönlichen Schuldner abspielen. Z. B. einfache Zahlung bringt das persönliche Schuldverhältniß zum Erlöschen, — die Hypothek steht weiter im Grundbuch!

49) Mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs. S. o. §§ 371 ff.

50) So bei den Sicherungshypotheken durch Beobachtung der Vorschriften der §§ 1184, 1187, 1190 BGB. S. o. Note 30 u. unten § 462 Note 47 ff., §§ 483 ff.

51) Z. B. bei theilweiser Abtragung der Schuld, Bewilligung erleichterter Zahlungsbedingungen u. s. w.

52) Erst durch Berichtigung des Grundbuchs tritt eine Aenderung ein. — Auf einen nicht rechtsgeschäftlichen Erwerb bezieht sich das Gesagte nicht. Denn nur den gutgläubigen Verkehr schützt der öffentliche Glaube des Grundbuchs. S. o. § 372.

53) Denn durch Zahlung, Erlaß ꝛc. (s. o. Note 51) ist sie erloschen. Folglich stehen jedem, der den persönlichen (nicht den hypothekarischen) Anspruch geltend macht, diese inzwischen gegen die Forderung erwachsenen Einwendungen entgegen. (Besonders wichtig, wenn der persönliche Schuldner nicht zugleich der Pfandschuldner ist.)

54) Man kann sie nicht als Grundschuld bezeichnen (wie unter Umständen im Falle Ziff. 2). Die persönliche Forderung wird eben nach Maßgabe des Grundbuchinhalts als fortbestehend angenommen.

55) Z. B. als Darlehnshypothek, Restkaufpreishypothek.

bequemen Anhalt für seine Kreditoperationen hat. — Wo in dieser Weise das Schicksal der Hypothek von dem Bestande der persönlichen Forderung unabhängig ist, spricht man von *selbständiger Hypothek*, oder auch von *Verkehrshypothek*, weil diese Art der hypothekarischen Belastung *besonders für den Handel mit Hypotheken geeignet* ist[56]) und der Hauptgefahr eines solchen Handels (ein werthloses Recht zu erwerben) steuert[57]).

α. In der selbständigen Hypothek liegt hiernach keine Fiktion[58]), sondern der Fall einer eigenartigen Legitimation des Gläubigers auf die Leistung bei Rechtsübertragungen, wenn auch die Schuld nicht mehr besteht oder durch Einreden gehemmt ist[59]). Wie bei Werthpapieren der Schuldner dem ordnungsmäßig legitimirten Gläubiger *nach Inhalt der Urkunde leisten muß*, und etwaige Einwendungen gegen die Zahlungspflicht auf das Verhältniß derjenigen Personen zu einander beschränkt sind, deren persönlichen Beziehungen der Einwand entstammt, *so muß hier der Hypothekenschuldner* d. i. jeweilige Eigenthümer des belasteten Grundstücks *späteren legitimirten Erwerbern der Hypothek nach Inhalt des Grundbuchs leisten* oder die Zwangsvollstreckung in das Grundstück erdulden[60]), mag auch der Grund der hypothekarischen Verpflichtung (die persönliche Forderung) längst nicht mehr bestehen oder gehemmt sein. Die Geltendmachung der *aus dem mangelnden Schuldgrund entspringenden Einwendungen* ist auch hier lediglich auf das Verhältniß derjenigen Personen beschränkt, die sie zunächst angehen[61]). Den gutgläubigen Hypothekenerwerber

---

56) Aehnlich wie die Grundschuld (s. o. bei Note 39). — Die Sicherungshypothek (Note 50) dient umgekehrt nicht dem Verkehr, sondern der zu sichernden Forderung (wenn auch vielleicht die letztere Handelsartikel ist, wie im Falle unten § 483).

57) Im Gegensatz zu den accessorischen Pfandrechten (Noten 30, 31), wo das Gesetz von einer Belastung des Pfandobjekts zur Sicherung einer Forderung spricht, redet es hier farblos davon, daß das Grundstück zur Befriedigung des Gläubigers *wegen* einer ihm zustehenden Forderung belastet sei. § 1113 BGB. Diese Bezeichnung ist absichtlich. Der Ausdruck „wegen" soll die ursprüngliche, *nicht dauernde* Verbindung von Hypothek und persönlicher Forderung bezeichnen.

58) Sowenig wie im öffentlichen Glauben des Grundbuchs. S. o. § 372.

59) Schon bei der *einfachen Cession* (bei der doch im Allgemeinen die gegen den Rechtsvorgänger begründeten Einwendungen den Nachmann treffen) konstatirten wir Fälle, in denen ein Nichtberechtigter dem Schuldner gegenüber als Gläubiger legitimirt ist, z. B. wenn der Cedent vor Bekanntgabe der Cession an den Schuldner noch von diesem Zahlung empfangen hat. Viel häufiger sind die Fälle beim *Indossament* und bei *Begebung von Inhaberpapieren*. S. Bd. II §§ 199, 200, 311, 314.

60) Im Falle der Nichtleistung. S. o. § 460.

61) Im Wege von Rückforderungs- oder allgemeinen Bereicherungsansprüchen.

sollen sie nicht berühren. Sehr häufig existiren sie überhaupt nicht zu Gunsten des Eigenthümers, da dieser das Grundstück schon selbst nach Maßgabe des Grundbuchs[62]), also für einen entsprechenden Minderpreis erworben hat. — Die Abschneidung der Einwendungen, die nicht aus dem Grundbuche ersichtlich sind[63]) oder dem Eigenthümer unmittelbar gegen den Hypothekengläubiger zustehen, macht die Verkehrshypothek als Werthrecht auf sachenrechtlichem Gebiet den schuldrechtlichen Werthpapieren[64]) ähnlich. Insbesondere wo die Hypothek selbst in einem Werthpapier (dem Hypothekenbrief) zusammengefaßt ist[65]), um leichter übertragen werden zu können[66]), zeigt sich diese Aehnlichkeit. Die in dem Brief zusammengefaßte und durch seine Begebung übertragbare Hypothek gleicht geradezu einem dinglichen Werthpapier mit Orderklausel[67]). Der legitimirte Inhaber des Briefs hat hier das Recht gegen eine Sache (das belastete Grundstück), wie dort gegen eine bestimmte Person[68]). Beiderseits kann der konkrete Verpflichtungsgrund inzwischen beseitigt oder lahmgelegt sein: der in's Werk gesetzte Mechanismus wirkt dennoch, und auch die Ursache seines Funktionirens — die Verkehrssicherheit — ist die gleiche[69]).

β. Daß es sich hier nur um einen Schutz des gutgläubigen Verkehrs, nicht um eine endgültige Verwandlung der Hypothek in eine Grundschuld handelt, zeigt sich auch darin, daß der Erwerber der

---

Der Grundsatz: Solve et repete (s. o. Bd. II § 303 Note 11 ff.) findet entsprechende Anwendung.

62) Ohne Rücksicht auf die wirkliche Existenz der eingetragenen persönlichen Forderung.

63) Oder bei Briefhypotheken (s. u. § 462) aus dem Hypothekenbrief. Diese Ausnahme berührt das Prinzip nicht, da die Kenntniß vom wahren Rechtszustande auf jede mögliche Art erlangt sein kann.

64) Soweit sie dem Verkehr dienen und der Erwerber gutgläubig ist.

65) S. o. Note 63 u. Cit.

66) S. §§ 1154 ff. BGB. u. unten § 471.

67) An Stelle des Indossaments steht eine urkundlich abzufassende einseitige Erklärung des bisherigen Pfandgläubigers, daß er sein Recht abtrete. § 1154 BGB. — Bei der Grundschuld, wo in dem Pfandbrief selbst jede Bezugnahme auf den Schuldgrund fehlt, kann der Pfandbrief sogar auf Inhaber gestellt werden und die Uebertragung des Rechts durch einfache Uebergabe des Briefs geschehen. Das Pfandrecht wird alsdann zu einem dinglichen Inhaberpapier. § 1195 BGB.

68) S. o. Bd. II § 303 Ziff. 3.

69) Dasselbe gilt, wo durch Verabredung der Hypothekenbrief ausgeschlossen ist (s. § 1116 Abs. 2 BGB. u. unten § 462). Denn wenn auch hier die Hypothek nur durch Umschreibung im Grundbuch übertragen wird, so ist dies ein noch viel formellerer Vorgang (der Brief ward zur Erleichterung der Uebertragung erfunden), und die Aehnlichkeit mit dem Order durch Ausschluß der Einwendungen aus der Person der Vormänner gegen den gutgläubigen Erwerber besteht auch in diesem Falle.

Hypothek gegen die dem persönlichen Schuldner wider die Forderung zustehenden Einreden dann nicht geschützt ist, wenn der Erwerb nicht auf Rechtsgeschäft beruht[70]). Arg. §§ 892, 1138 BGB.

2. Die hiernach unter Umständen stattfindende Loslösung der Hypothek von der zu Grunde liegenden persönlichen Forderung[71]) kommt aber noch in einer anderen Wendung vor.

Es ist hervorgehoben, daß die das Eigenthum beschränkenden Rechte in großem Umfang nicht dadurch verloren gehen, daß sie sich mit dem Eigenthum der Sache in einer und derselben Hand vereinigen[72]). Dies ist namentlich für Immobiliarpfandrechte wichtig, da sie an derselben Sache meist in größerer Zahl vorkommen[73]), und der Vortheil eines erlöschenden Pfandrechts dann nicht dem Eigenthümer, sondern den nachstehenden Pfandgläubigern zufallen würde, die durch Wegfall des vorstehenden Rechts im Range aufrücken[74]). Um dem Eigenthümer den Vortheil seines besseren Pfandrechts zu erhalten, erlischt letzteres durch die Vereinigung nicht. § 889 BGB. Es besteht als Eigenthümerpfandrecht fort.

Für Grundschulden macht dies keine besondere Schwierigkeit[75]). Kann auch der Eigenthümer gegen sich selbst[76]) keine besondere Leistung aus dem Grundstück beitreiben[77]), so bleibt doch der Charakter des dinglichen Rechtes unverändert. — Anders verhält es sich mit der Hypothek[78]). Hier kann die zu Grunde liegende persönliche Forderung in die Vereinigung eingeschlossen sein oder nicht.

---

70) Sondern ein richterlicher oder gesetzlicher ist. S. o. Note 52 u. unten § 473.

71) Nur aus diesem Gesichtspunkt läßt sich das Eigenthümerpfandrecht konstruiren, das man vor Kurzem noch für unkonstruirbar erklärte. Litteraturübersicht bei Gierke, D. Privatr. II § 166.

72) S. o. § 388 i. f.

73) Bei Mobiliarpfandrechten kommt etwas Aehnliches im Falle des § 1256 Abs. 2 BGB., aber nur in beschränktem Sinne vor. S. u. zu Note 129 ff.

74) Schon die Römer kannten etwas Aehnliches. S. o. § 388 Note 28.

75) Sowenig wie oben § 455 Ziff. 5 bei den Reallasten. — Eine Grundschuld kann sogar schon von Anfang an für den Eigenthümer bestellt werden. § 1196 BGB.

76) Auch nicht zu dem Zweck, um die ihm nachstehenden Pfandrechte zum Erlöschen zu bringen. S. § 1197 Abs. 1 BGB. u. Prot. Bd. 3 S. 578.

77) Vor Allem keine Zinsen und Rentenleistungen. Die auf die Zeit der Vereinigung entfallenden und rückständigen Prästationen erlöschen — soweit nicht Dritten ein besonderes Recht am Anspruch (vgl. o. § 455 Note 79) oder am Grundstück selbst auf Grund einer Beschlagnahme zur Zwangsverwaltung zusteht (§ 1197 Abs. 2 BGB.). — Das Kapital lastet, wenn es auch während der Vereinigungszeit vom Eigenthümer nicht gefordert werden kann, dauernd auf der Sache. Wichtig bei Wiederaufhebung der Vereinigung!

a) Ist sie es[79]), so kann selbstverständlich auch aus ihr der Eigenthümer von sich selbst nichts fordern. Das persönliche Schuldverhältniß erlischt durch Vereinigung[80]), und das Eigenthümerpfandrecht bleibt nur als Grundschuld übrig. § 1177 Abs. 1. Diesem Fall steht gleich, wenn die persönliche Forderung in Folge eines Hindernisses nicht zur Entstehung gekommen ist[81]) oder durch Befriedigung des Gläubigers erlischt[82]).

b) Verwickelter ist das Verhältniß, wenn die persönliche Forderung nicht in die Vereinigung eingeschlossen ist, z. B. weil der persönliche Schuldner ein anderer ist als der Pfandschuldner[83]) oder weil dem Eigenthümer zwar die Hypothek, nicht aber die persönliche Forderung zusteht[84]). Hier erlischt die Forderung nicht; nur um die Fortdauer ihrer Verbindung mit dem dinglichen Recht kann es sich weiter handeln. Das Gesetz unterscheidet hier (§ 1177), ob die persönliche Forderung dem Eigenthümer selbst oder einem Dritten zusteht.

α. Hat der Eigenthümer mit der Hypothek zugleich die persönliche Forderung erworben[85]), so hat sie während der Dauer der Vereinigung für das Pfandrecht keine aktuelle Bedeutung mehr[86]). Das Pfandrecht ist insolange einer Grundschuld ähnlich[87]). Die Rechte

---

78) Einschließlich der Sicherungshypotheken, auch der Maximalhypothek. Entsch. d. RG. Bd. 55 S. 219 ff. S. auch Prot. Bd. 3 S. 685 ff. u. den Fall § 868 CPO. Planck § 1185 i. f.

79) So, weil der Grundstückseigenthümer zugleich der persönliche Schuldner ist. Z. B. er hatte das Darlehen unter Verpfändung seines Grundstücks empfangen und beerbt nunmehr den Gläubiger.

80) S. o. Bd. II § 196.

81) Z. B. wegen Nichtigkeit, durchgeführter Anfechtung des obligatorischen Vertrages (wegen Irrthums, Betrugs 2c.), Nichteintritt einer Bedingung u. s. w.

82) Z. B. der Darlehnsempfänger zahlt dem Gläubiger das Kapital nebst Zinsen 2c. zurück. — In diesem und vorhergehenden Falle ist aus der Fassung des § 1163 BGB. nicht zu entnehmen, daß das Pfandrecht als Hypothek fortbestehe. S. auch Entsch. d. RG. Bd. 51 S. 44, 116, Bd. 52 S. 9.

83) S. o. Ziff. II.

84) Etwa weil der dritte Gläubiger zwar zu Gunsten des Eigenthümers auf die Hypothek, nicht aber zu Gunsten des Schuldners auf seine persönliche Forderung verzichtet hatte.

85) Z. B. durch Befriedigung des Gläubigers (s. §§ 1143, 1171 Abs. 2, 1173 BGB. u. unten § 473 Ziff. II über den Pfandrechtserwerb durch Subrogation).

86) Die Frage, ob und inwiefern die Forderung für sich geltend gemacht werden kann, ist hier gleichgültig.

87) Die Hypothek ist hier nicht mehr geeignet, dem Gläubiger Befriedigung für seine Forderung zu verschaffen. Was er bei der von anderer Seite eingeleiteten Zwangsvollstreckung in das Grundstück erhält, das erhält er nicht als Befriedigung für die Forderung, sondern lediglich als einen versilberten Theil seines Vermögens, der ihm in Konkurrenz mit den nachstehenden Realberechtigten zukommt.

des Gläubigers während der Dauer der Vereinigung bestimmen sich nach den für eine Eigenthümergrundschuld bestehenden Vorschriften[88]). § 1177 Abs. 2. Aber dennoch bleibt das Eigenthümerpfandrecht hier eine Hypothek, denn die zu Grunde liegende Forderung existirt; und da sie dem Eigenthümer selbst zusteht, liegt nichts im Wege, daß er demnächst das Pfandrecht im alten Bestande, d. h. als Hypothek (mitsammt der Forderung) auf einen Anderen überträgt[89]), wodurch beide Seiten des Kreditverhältnisses wieder die alte praktische Bedeutung gewinnen[90]). Soll während der Vereinigungszeit die Verbindung des Pfandrechts mit der Forderung gelöst werden, so bedarf es dazu eines besonderen Aktes des Eigenthümers[91]).

β. Anders verhält es sich, wenn die persönliche Forderung nicht dem Eigenthümer zusteht[92]). Hier ist die Verbindung zwischen Pfandrecht und persönlicher Forderung definitiv gelöst, ähnlich wie wenn die Forderung erloschen wäre[93]). Das Eigenthümerpfandrecht bleibt daher nur als Grundschuld bestehen[94]). § 1177 Abs. 1. Es kann also demnächst nur als Grundschuld auf einen Anderen übertragen werden[95]).

3. Das Gesagte führt noch weiter.

a) Wenn, wie wir gesehen haben, die Hypothek auch nach der Trennung von der persönlichen Forderung, nach der sie lautet, fort-

88) S. o. Note 76 ff. Also § 1197 BGB. ist anwendbar. — In Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, der Kündigung und des Zahlungsortes bleiben die für die Forderung getroffenen Bestimmungen maßgebend. D. h. in dieser Beziehung ist § 1177 Abs. 1, nicht §§ 1193, 1194 BGB. anwendbar.

89) Im Wege des § 1153 BGB. durch Uebertragung der Forderung.

90) Der Eigenthümer soll nicht genöthigt sein, dem Pfandrecht, um es als Hypothek weiter zu übertragen, eine neue Forderung zu substituiren (s. u. Note 113 ff.).

91) Er kann die Eigenthümerhypothek in eine Eigenthümergrundschuld verwandeln. S. u. bei Note 100 ff.

92) So z. B., wenn der Gläubiger blos auf die Hypothek verzichtet hat (§ 1168 BGB.) oder auf Grund des § 1170 mit seinem Rechte ausgeschlossen ist; wenn eine Gesammthypothek gemäß §§ 1172, 1175 Abs. 1 auf die Eigenthümer der belasteten Grundstücke übergeht; wenn der Fall des § 868 CPO. vorliegt ꝛc.

93) S. o. lit. a.

94) In Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, Kündigung und des Zahlungsorts bleibt es auch hier bei den für die Forderung getroffenen Bestimmungen. §§ 1193, 1194 sind nicht anwendbar.

95) Jedenfalls wird das Pfandrecht als solches weiter übertragen. Da die Forderung nicht übertragen ist, stehen dem Erwerber weiterhin auch keine Einwendungen aus § 1137 BGB. entgegen. — Die Rückverwandelung in eine Hypothek durch besonderen Akt des Eigenthümers ist zulässig. S. u. Note 100 ff.

bestehen kann und ihre Bedeutung als dingliches Werthrecht (auf Zahlung von Summen aus dem Grundstück) im einmal festgesetzten Range behält, so ergibt sich, daß alle Immobiliarpfandrechte ihrem innersten Wesen nach identisch sind[96]), und daß das Hinzutreten der persönlichen Forderung bei der Hypothek im Grunde nur für die Bestimmung der Person des Berechtigten, und für den Erwerb der Hypothek von Bedeutung ist[97]). Dagegen ist das Bestehen der persönlichen Forderung nicht Voraussetzung für den Bestand der Hypothek an sich[98]). Letztere ist vielmehr (wie auch die Grundschuld) ein neben dem Grundstückseigenthum stehendes dingliches Recht von selbständigem Werthe: und zwar auch dann, wenn es dem Eigenthümer selbst zusteht. Es hält alsdann, nach Maßgabe seines Ranges, die konkurrirenden anderen Gläubiger in ihrem Zugriff auf das Grundstück zurück[99]).

α. Wegen dieser inneren Gleichwerthigkeit aller Immobiliarpfandrechte gestattet das Gesetz ganz frei — insbesondere ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten[100]) —, eine Hypothek in eine Grundschuld zu verwandeln[101]) und umgekehrt[102]); ja selbst die verschiedenen Arten der Hypotheken und Grundschulden ineinander[103]) und in die entgegengesetzten Kategorien umzu-

---

96) Einschließlich der Eigenthümerpfandrechte (gegen v. Schwind, Pfandr. S. 144).

97) Der Gläubiger legitimirt sich für seinen Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstück durch Bezugnahme auf die persönliche Forderung! Mit ihr erwirbt er nach § 1153 BGB. die Hypothek u. s. w.

98) Z. B. war die persönliche Forderung nicht zur Entstehung gelangt, so entsteht dennoch die wegen der Forderung begründete Hypothek: aber sie steht in diesem Falle nicht dem zu, für den sie begründet wurde (den anscheinenden Gläubiger), sondern sie fällt dem Grundstückseigenthümer zu. Ebenso wenn die persönliche Forderung erlischt, so erwirbt der Grundstückseigenthümer die Hypothek. § 1163 BGB.

99) Das will nicht sagen, daß es den letzteren den Verkauf des Grundstücks unmöglich machte. Aber wenn es zum Verkauf kommt, erhält der Eigenthümer auf Grund seines Pfandrechts aus dem Verkaufserlös den Werth selbst ausgezahlt, der dem Inhalt seines Pfandrechts entspricht.

100) Vgl. dazu Entsch. d. RG. Bd. 48 S. 56. Die Rechte dieser Personen werden durch die Umwandelung gar nicht berührt.

101) Hier wird die persönliche Forderung beseitigt oder von dem Pfandrechte abgetrennt, ohne daß sie an sich zu erlöschen braucht. § 1153 Abs. 2 BGB. steht nicht entgegen.

102) Hier wird dem dinglichen Werthrecht („der Post") ein neues persönliches Kreditverhältniß (als neue causa) untergelegt. Die wirthschaftliche Bedeutung ist ähnlich wie unten lit. β.

103) Z. B. die Sicherungshypothek in eine Verkehrshypothek — die Grundschuld in eine Rentenschuld. Von der Bedeutung dieser Umwandelungen wird bei den einzelnen Pfandrechtsarten die Rede sein. S. u. § 462.

wandeln[104]). §§ 1186, 1198, 1203 BGB. Die Umwandelung ist dingliches Rechtsgeschäft[105]): Aenderung des Inhalts des Rechts im Sinne des § 877 BGB.[106]). Betheiligt sind jedenfalls der Eigenthümer des belasteten Grundstücks[107]), der Pfandgläubiger, und der persönliche Gläubiger, dessen Forderung entweder abgetrennt oder dem Pfandrechte untergelegt werden soll[108]). Daneben bedarf es gegebenenfalls der Zustimmung der im § 876 BGB. genannten Dritten[109]). Schließlich ist Eintragung des Vorgangs in das Grundbuch erforderlich[110]). Die Wirkung der Umwandelung der Hypothek in eine Grundschuld ist Abstoßung der persönlichen Forderung[111]); die Umwandelung der Grundschuld in eine Hypothek bedeutet Verbindung des Pfandrechts mit einer persönlichen Forderung, sodaß sich die Person des Pfandberechtigten von nun an nach der Forderung bestimmt[112]).

β. Weiterhin ist bei der Hypothek zulässig, an Stelle der Forderung, für welche das Pfandrecht besteht, eine andere

---

104) Wobei auch der Zinssatz in dem Maße, als es überhaupt im bisherigen Rang des Pfandrechts zulässig ist (s. § 1119 BGB. u. unten § 468 Ziff. 1), eine Erhöhung erfahren darf.

105) Vertrag oder einseitiges Rechtsgeschäft, je nach Lage der verschiedenen Fälle, aber meist ein Vertrag. S. Planck § 1198 Note 2a.

106) Die betreffenden Erklärungen sind vor der Eintragung im Grundbuch bindend, wenn eine der in § 873 Abs. 2 BGB. vorgeschriebenen Formen beobachtet ist. Sie werden nicht dadurch unwirksam, daß der Erklärende nach Eintritt der Bindung und Stellung des Eintragungsantrags in seiner Verfügungsbefugniß beschränkt wird. § 878.

107) Die Umwandelung ist also an seine Zustimmung gebunden. S. auch Entsch. d. RG. Bd. 49 S. 165 i. f.

108) Bei theilweiser Personenidentität vereinfacht sich naturgemäß die Sachlage.

109) S. o. § 864 Note 67 ff.

110) Bei dem Pfandrecht selbst (in der für Veränderungen bestimmten Spalte).

111) Das Pfandrecht wird unabhängig von ihr gestellt. So für den weiteren Erwerb des Pfandrechts durch Dritte und insbesondere für die Rückzahlungsbedingungen, den Zinssatz ꝛc. (wofür §§ 1193, 1194 BGB. maßgebend werden, falls keine anderen Bestimmungen darüber eingetragen sind). Erschwerende Vereinbarungen bei der Umwandelung bedürfen der Zustimmung der gleich- und nachstehenden Realberechtigten. — Die persönliche Forderung anderseits verliert die bisherige pfandmäßige Sicherheit (sie wird einfache Chirographarforderung), falls sie nicht untergeht.

112) S. o. Note 97. Auch die Zahlungszeit bestimmt sich jetzt nach der persönlichen Forderung (§ 1142 BGB.). Das Pfandrecht wird mittelst Uebertragung der Forderung übertragen (§ 1153) und fällt mit ihrem Erlöschen dem Eigenthümer zu (§ 1163 Abs. 1 i. f.). Der Geltendmachung des Pfandrechts können jetzt Einwendungen entgegentreten, die aus der persönlichen Forderung entnommen sind (gemäß § 1137 BGB. u. oben Ziff. 1). Der das. lit. c besprochene Schutz des öffentlichen Glaubens in Ansehung der Forderung, wenn die geschaffene Hypothek eine Verkehrshypothek ist, kommt erst den gutgläubigen Rechtsnachfolgern des Gläubigers zu Statten.

Forderung zu setzen[113]). § 1180 BGB. Die wirthschaftliche Bedeutung des Vorgangs liegt auch hier in der Erhaltung des Ranges. Ist das Immobiliarpfandrecht, wie wir gesehen haben, ein fester (durch den Werth des Grundstücks gedeckter) Kreditposten geworden, — ein Posten, der bei Abwickelung des alten Kreditverhältnisses auch für sich allein (als Grundschuld) bestehen kann, — so muß es auch möglich sein, ihn statt dessen (als Hypothek) zu erhalten und mit einem neuen wirthschaftlichen Zwecke zu erfüllen[114]). Auch hier handelt es sich um eine Aenderung des Inhalts des Rechts, im Sinne des § 877 BGB. durch dinglichen Vertrag[115]) und Eintragung im Grundbuch[116]). Der Vertrag wird zwischen dem Grundstückseigenthümer und dem Gläubiger des neuen Kreditverhältnisses geschlossen[117]). Ist dies ein Anderer als der bisherige Hypothekengläubiger, so ist dessen Zustimmung erforderlich[118]). Dritte, welchen ein Recht an der Hypothek zusteht, haben auch hier ein Zustimmungsrecht[119]), nicht aber die im Range gleich- oder nachstehenden Realberechtigten[120]). Die Wirkung des Vorgangs ist Befreiung des Pfandrechts von dem Einfluß der alten persönlichen Forderung[121]) und Verbindung mit der neuen, sodaß sich die Person des Pfandberechtigten von nun an nach ihr bestimmt[122]).

b) So wiederholt sich hier auf dinglichem Rechtsgebiet

---

113) Auch dies gilt für Hypotheken aller Art, Sicherungs- und Verkehrshypotheken.

114) Das Gesagte könnte nach unseren früheren Ausführungen auch ohne besondere Vorschrift so erreicht werden, daß der alte Gläubiger (nach Abwickelung des bezüglichen Kreditverhältnisses) auf die Hypothek verzichtet. Dieselbe fällt dann nach § 1177 BGB. dem Eigenthümer zu, welcher befugt ist (s. o. Note 100 ff.), ihr eine neue persönliche Forderung unterzulegen und sie mit dieser weiter zu übertragen. Der Text ermöglicht die Vermeidung dieses Umwegs. Prot. Bd. 3 S. 726.

115) § 1180 spricht deutlich aus, daß ein Vertrag (Einigung) erforderlich ist. Ueber die Betheiligten s. gleich unten.

116) Eingetragen wird, daß an Stelle der bisherigen Forderung die (bezeichnete) neue Forderung trete. S. näher § 1115 Abs. 1 BGB.

117) Daß § 1180 Abs. 1 so zu verstehen ist, geht aus Abs. 2 unmittelbar hervor. Die Einigung untersteht den gewöhnlichen Regeln (s. § 873 BGB. u. oben § 364). Das oben Note 106 Gesagte ist anwendbar.

118) An Stelle des Verzichts, den er nach allgemeinen Grundsätzen (oben Note 114) zu erklären hätte. Daher wird die bindende Kraft der Erklärung wie beim Verzichte auf die Hypothek geregelt. §§ 875 Abs. 2, 1180 Abs. 2 BGB.

119) S. §§ 876, 1180 Abs. 1 u. 2 BGB. Vgl. hier oben Note 109.

120) Weil ihre Rechte dadurch ebensowenig, wie durch die Umwandelung berührt werden. S. o. Note 100, 104 u. 110.

121) Für den Erwerb des Pfandrechts, die Zahlungsbedingungen, ist sie nicht mehr maßgebend.

122) Note 112 ist anwendbar.

deren Gegenständen als Grundstücken[37]) kommt sie nicht vor[38]). Das Pfandrecht in dieser Gestalt eignet sich besonders für den Verkehr, indem es als Deckung für Kreditverhältnisse aller Art benutzt werden kann[39]). Es erscheint nicht erforderlich, das Kreditverhältniß zu einer besonderen persönlichen Forderung auszugestalten. Man begnügt sich mit der Sachhaftung und verzichtet auf die Möglichkeit, mit der persönlichen Forderung daneben das ganze Vermögen eines Anderen anzugreifen[40]). Von dieser Art ist die Grundschuld und pfandmäßige[41]) Rentenschuld (die nur eine Form der Grundschuld ist).

c) Ein abstraktes Pfandrecht kann aber auch da, wo zu Beginn das Pfandrecht im Anschluß an eine persönliche Forderung entstand, durch Loslösung von dieser Forderung sich entwickeln. Diese Loslösung kommt beim Pfandrecht an beweglichen Sachen und Rechten, soweit es dem Mobiliarpfandrecht folgt, grundsätzlich nicht vor. Siehe §§ 1250, 1252, 1273 BGB.[42]). Es fehlt an der Möglichkeit[43]) und einem allgemeinen Bedürfniß der Loslösung[44]). Anders verhält es sich beim Pfandrecht an Grundstücken, also — da die Grundschulden hier ausscheiden[45]) — bei den Hypotheken.

Bei diesen hat man nämlich, mit Rücksicht auf die Häufigkeit dieser Grundstücksbelastung und das Verkehrsbedürfniß[46]), an der engen Verbindung des Pfandrechts mit der persönlichen Forderung nicht festgehalten, weil diese Abhängigkeit sehr oft die Existenz des Pfandrechts[47]) zum Schaden des gutgläubigen Verkehrs in Frage stellen würde. Der Fortbestand der persönlichen Forderung, für welche die Hypothek begründet wurde, ist etwas Heimliches, wovon

37) Und den in Note 31 erwähnten eigenthumsähnlichen Rechten.

38) Die abstrakte Belastung kann nur durch das Grundbuch zweifelsfrei zum Ausdruck gebracht werden.

39) Somit trifft auch der andere Grund für die Aufstellung abstrakter Schuldversprechungen (oben § 303 Noten 15 ff., 17) hier in entsprechender Weise zu.

40) Dies hat dann zugleich den Vortheil, daß der Gegner seinen persönlichen Kredit noch anderweitig ausnutzen kann.

41) Im Gegensatz zu oben § 459.

42) Diese Pfandrechte sind, wie man zu sagen pflegt, streng accessorisch. S. o. bei Note 31.

43) Wegen des Mangels eines geeigneten Publizitätsmittels (der Mobiliarbesitz des Pfandgläubigers kann zwar die Pfandbelastung, nicht aber die Forderung, wegen der die Belastung besteht, zum Ausdruck bringen).

44) Da die Pfandrechte an Mobilien selten in größerer Anzahl an demselben Objekt zusammentreffen.

45) Als schon von Anbeginn abstrakte Pfandrechte (s. o. lit. b).

46) Sowohl das Grundstück, welches oft gleichzeitig mit zahlreichen Hypotheken belastet ist, als diese selbst gehen oft schnell in verschiedene Hände über.

47) Oder die Art seiner Geltendmachung (z. B. durch Entstehen dilatorischer Einreden gegen die Forderung 2c.).

dritte Personen, die das Pfandrecht erwerben, häufig nichts wissen und nichts wissen können[48]). Hinge die Hypothek von dem Bestande der persönlichen Forderung ab, so stände dies mit dem Grundsatz der Offenkundigkeit der Immobiliarverhältnisse in Widerspruch[49]). Im Hinblick hierauf hat man auch da, wo das Pfandrecht zu Gunsten einer bestimmten Forderung entstand und im Grundbuch eingetragen wurde, den öffentlichen Glauben des Grundbuchs, falls nicht das Gegentheil besonders erhellt[50]), auf die persönliche Forderung mit erstreckt. In Folge dessen gilt die Forderung — nach Maßgabe des Grundbuchinhalts — zu Gunsten gutgläubiger Erwerber der Hypothek als fortbestehend, selbst wenn dies in Wirklichkeit nicht mehr, oder nicht in der eingetragenen Art und Weise[51]) der Fall ist. § 1138 BGB.[52]). Durch die Erstreckung des Oeffentlichkeitsprinzips auf die persönliche Forderung wird aber in Wahrheit die Verbindung derselben mit der Hypothek gelöst. Die Forderung wird in den betreffenden Fällen nicht für sich selbst[53]), sondern nur für die Hypothek als fortbestehend angenommen. Soweit sie in der That nicht mehr besteht oder gehemmt ist, lebt die Hypothek kraft jener Annahme selbständig fort[54]). Sie wird auch nach der ehemals zu Grunde liegenden Forderung weiter benannt[55]). Der Verkehr liebt diese Konkretisirung der Belastung. Er liebt das anschauliche Kleid, wenn es auch nur noch eine inhaltslose Hülle ist, weil er daran einen

48) Man vergleiche die zahlreichen Möglichkeiten, durch die ein Schuldverhältniß erlischt, die Möglichkeit der Entstehung von Einreden aller Art aus Gründen, die sich rein zwischen dem Gläubiger und persönlichen Schuldner abspielen. Z. B. einfache Zahlung bringt das persönliche Schuldverhältniß zum Erlöschen, — die Hypothek steht weiter im Grundbuch!

49) Mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs. S. o. §§ 371 ff.

50) So bei den Sicherungshypotheken durch Beobachtung der Vorschriften der §§ 1184, 1187, 1190 BGB. S. o. Note 30 u. unten § 462 Note 47 ff., §§ 483 ff.

51) Z. B. bei theilweiser Abtragung der Schuld, Bewilligung erleichterter Zahlungsbedingungen u. s. w.

52) Erst durch Berichtigung des Grundbuchs tritt eine Aenderung ein. — Auf einen nicht rechtsgeschäftlichen Erwerb bezieht sich das Gesagte nicht. Denn nur den gutgläubigen Verkehr schützt der öffentliche Glaube des Grundbuchs. S. o. § 372.

53) Denn durch Zahlung, Erlaß ꝛc. (s. o. Note 51) ist sie erloschen. Folglich stehen jedem, der den persönlichen (nicht den hypothekarischen) Anspruch geltend macht, diese inzwischen gegen die Forderung erwachsenen Einwendungen entgegen. (Besonders wichtig, wenn der persönliche Schuldner nicht zugleich der Pfandschuldner ist.)

54) Man kann sie nicht als Grundschuld bezeichnen (wie unter Umständen im Falle Ziff. 2). Die persönliche Forderung wird eben nach Maßgabe des Grundbuchinhalts als fortbestehend angenommen.

55) Z. B. als Darlehnshypothek, Restkaufpreishypothek.

bequemen Anhalt für seine Kreditoperationen hat. — Wo in dieser Weise das Schicksal der Hypothek von dem Bestande der persönlichen Forderung unabhängig ist, spricht man von *selbständiger Hypothek*, oder auch von *Verkehrshypothek*, weil diese Art der hypothekarischen Belastung besonders *für den Handel mit Hypotheken geeignet* ist[56]) und der Hauptgefahr eines solchen Handels (ein werthloses Recht zu erwerben) steuert[57]).

α. In der selbständigen Hypothek liegt hiernach keine Fiktion[58]), sondern der Fall einer eigenartigen Legitimation des Gläubigers auf die Leistung bei Rechtsübertragungen, wenn auch die Schuld nicht mehr besteht oder durch Einreden gehemmt ist[59]). Wie bei Werthpapieren der Schuldner dem ordnungsmäßig legitimirten Gläubiger *nach Inhalt der Urkunde leisten muß*, und etwaige Einwendungen gegen die Zahlungspflicht auf das Verhältniß derjenigen Personen zu einander beschränkt sind, deren persönlichen Beziehungen der Einwand entstammt, *so muß hier der Hypothekenschuldner* d. i. jeweilige Eigenthümer des belasteten Grundstücks *späteren legitimirten Erwerbern der Hypothek nach Inhalt des Grundbuchs leisten* oder die Zwangsvollstreckung in das Grundstück erdulden[60]), mag auch der Grund der hypothekarischen Verpflichtung (die persönliche Forderung) längst nicht mehr bestehen oder gehemmt sein. Die Geltendmachung der *aus dem mangelnden Schuldgrund entspringenden Einwendungen* ist auch hier lediglich auf das Verhältniß derjenigen Personen beschränkt, die sie zunächst angehen[61]). Den gutgläubigen Hypothekenerwerber

---

56) Aehnlich wie die Grundschuld (s. o. bei Note 39). — Die Sicherungshypothek (Note 50) dient umgekehrt nicht dem Verkehr, sondern der zu sichernden Forderung (wenn auch vielleicht die letztere Handelsartikel ist, wie im Falle unten § 483).

57) Im Gegensatz zu den accessorischen Pfandrechten (Noten 30, 31), wo das Gesetz von einer Belastung des Pfandobjekts zur Sicherung einer Forderung spricht, redet es hier farblos davon, daß das Grundstück zur Befriedigung des Gläubigers *wegen* einer ihm zustehenden Forderung belastet sei. § 1113 BGB. Diese Bezeichnung ist absichtlich. Der Ausdruck „wegen" soll die ursprüngliche, *nicht dauernde* Verbindung von Hypothek und persönlicher Forderung bezeichnen.

58) Sowenig wie im öffentlichen Glauben des Grundbuchs. S. o. § 372.

59) Schon bei der *einfachen Cession* (bei der doch im Allgemeinen die gegen den Rechtsvorgänger begründeten Einwendungen den Nachmann treffen) konstatirten wir Fälle, in denen ein Nichtberechtigter dem Schuldner gegenüber als Gläubiger legitimirt ist, z. B. wenn der Cedent vor Bekanntgabe der Cession an den Schuldner noch von diesem Zahlung empfangen hat. Viel häufiger sind die Fälle beim *Indossament* und bei *Begebung von Inhaberpapieren*. S. Bd. II §§ 199, 200, 311, 314.

60) Im Falle der Nichtleistung. S. o. § 460.

61) Im Wege von Rückforderungs- oder allgemeinen Bereicherungsansprüchen.

sollen sie nicht berühren. Sehr häufig existiren sie überhaupt nicht zu Gunsten des Eigenthümers, da dieser das Grundstück schon selbst nach Maßgabe des Grundbuchs[62]), also für einen entsprechenden Minderpreis erworben hat. — Die Abschneidung der Einwendungen, die nicht aus dem Grundbuche ersichtlich sind[63]) oder dem Eigenthümer unmittelbar gegen den Hypothekengläubiger zustehen, macht die Verkehrshypothek als Werthrecht auf sachenrechtlichem Gebiet den schuldrechtlichen Werthpapieren[64]) ähnlich. Insbesondere wo die Hypothek selbst in einem Werthpapier (dem Hypothekenbrief) zusammengefaßt ist[65]), um leichter übertragen werden zu können[66]), zeigt sich diese Aehnlichkeit. Die in dem Brief zusammengefaßte und durch seine Begebung übertragbare Hypothek gleicht geradezu einem dinglichen Werthpapier mit Orderklausel[67]). Der legitimirte Inhaber des Briefs hat hier das Recht gegen eine Sache (das belastete Grundstück), wie dort gegen eine bestimmte Person[68]). Beiderseits kann der konkrete Verpflichtungsgrund inzwischen beseitigt oder lahmgelegt sein: der in's Werk gesetzte Mechanismus wirkt dennoch, und auch die Ursache seines Funktionirens — die Verkehrssicherheit — ist die gleiche[69]).

β. Daß es sich hier nur um einen Schutz des gutgläubigen Verkehrs, nicht um eine endgültige Verwandlung der Hypothek in eine Grundschuld handelt, zeigt sich auch darin, daß der Erwerber der

---

Der Grundsatz: Solve et repete (s. o. Bd. II § 303 Note 11 ff.) findet entsprechende Anwendung.

62) Ohne Rücksicht auf die wirkliche Existenz der eingetragenen persönlichen Forderung.

63) Oder bei Briefhypotheken (s. u. § 462) aus dem Hypothekenbrief. Diese Ausnahme berührt das Prinzip nicht, da die Kenntniß vom wahren Rechtszustande auf jede mögliche Art erlangt sein kann.

64) Soweit sie dem Verkehr dienen und der Erwerber gutgläubig ist.

65) S. o. Note 63 u. Cit.

66) S. §§ 1154 ff. BGB. u. unten § 471.

67) An Stelle des Indossaments steht eine urkundlich abzufassende einseitige Erklärung des bisherigen Pfandgläubigers, daß er sein Recht abtrete. § 1154 BGB. — Bei der Grundschuld, wo in dem Pfandbrief selbst jede Bezugnahme auf den Schuldgrund fehlt, kann der Pfandbrief sogar auf Inhaber gestellt werden und die Uebertragung des Rechts durch einfache Uebergabe des Briefs geschehen. Das Pfandrecht wird alsdann zu einem dinglichen Inhaberpapier. § 1195 BGB.

68) S. o. Bd. II § 303 Ziff. 3.

69) Dasselbe gilt, wo durch Verabredung der Hypothekenbrief ausgeschlossen ist (s. § 1116 Abs. 2 BGB. u. unten § 462). Denn wenn auch hier die Hypothek nur durch Umschreibung im Grundbuch übertragen wird, so ist dies ein noch viel formellerer Vorgang (der Brief ward zur Erleichterung der Uebertragung erfunden), und die Aehnlichkeit mit dem Order durch Ausschluß der Einwendungen aus der Person der Vormänner gegen den gutgläubigen Erwerber besteht auch in diesem Falle.

Hypothek gegen die dem persönlichen Schuldner wider die Forderung zustehenden Einreden dann nicht geschützt ist, wenn der Erwerb nicht auf Rechtsgeschäft beruht[70]). Arg. §§ 892, 1138 BGB.

2. Die hiernach unter Umständen stattfindende Loslösung der Hypothek von der zu Grunde liegenden persönlichen Forderung[71]) kommt aber noch in einer anderen Wendung vor.

Es ist hervorgehoben, daß die das Eigenthum beschränkenden Rechte in großem Umfang nicht dadurch verloren gehen, daß sie sich mit dem Eigenthum der Sache in einer und derselben Hand vereinigen[72]). Dies ist namentlich für Immobiliarpfandrechte wichtig, da sie an derselben Sache meist in größerer Zahl vorkommen[73]), und der Vortheil eines erlöschenden Pfandrechts dann nicht dem Eigenthümer, sondern den nachstehenden Pfandgläubigern zufallen würde, die durch Wegfall des vorstehenden Rechts im Range aufrücken[74]). Um dem Eigenthümer den Vortheil seines besseren Pfandrechts zu erhalten, erlischt letzteres durch die Vereinigung nicht. § 889 BGB. Es besteht als Eigenthümerpfandrecht fort.

Für Grundschulden macht dies keine besondere Schwierigkeit[75]). Kann auch der Eigenthümer gegen sich selbst[76]) keine besondere Leistung aus dem Grundstück beitreiben[77]), so bleibt doch der Charakter des dinglichen Rechtes unverändert. — Anders verhält es sich mit der Hypothek[78]). Hier kann die zu Grunde liegende persönliche Forderung in die Vereinigung eingeschlossen sein oder nicht.

---

70) Sondern ein richterlicher oder gesetzlicher ist. S. o. Note 52 u. unten § 473.

71) Nur aus diesem Gesichtspunkt läßt sich das Eigenthümerpfandrecht konstruiren, das man vor Kurzem noch für unkonstruirbar erklärte. Litteraturübersicht bei Gierke, D. Privatr. II § 166.

72) S. o. § 388 i. f.

73) Bei Mobiliarpfandrechten kommt etwas Aehnliches im Falle des § 1256 Abs. 2 BGB., aber nur in beschränktem Sinne vor. S. u. zu Note 129 ff.

74) Schon die Römer kannten etwas Aehnliches. S. o. § 388 Note 28.

75) Sowenig wie oben § 455 Ziff. 5 bei den Reallasten. — Eine Grundschuld kann sogar schon von Anfang an für den Eigenthümer bestellt werden. § 1196 BGB.

76) Auch nicht zu dem Zweck, um die ihm nachstehenden Pfandrechte zum Erlöschen zu bringen. S. § 1197 Abs. 1 BGB. u. Prot. Bd. 3 S. 573.

77) Vor Allem keine Zinsen und Rentenleistungen. Die auf die Zeit der Vereinigung entfallenden und rückständigen Prästationen erlöschen — soweit nicht Dritten ein besonderes Recht am Anspruch (vgl. o. § 455 Note 79) oder am Grundstück selbst auf Grund einer Beschlagnahme zur Zwangsverwaltung zusteht (§ 1197 Abs. 2 BGB.). — Das Kapital lastet, wenn es auch während der Vereinigungszeit vom Eigenthümer nicht gefordert werden kann, dauernd auf der Sache. Wichtig bei Wiederaufhebung der Vereinigung!

a) Ist sie es[79]), so kann selbstverständlich auch aus ihr der Eigenthümer von sich selbst nichts fordern. Das persönliche Schuldverhältniß erlischt durch Vereinigung[80]), und das Eigenthümerpfandrecht bleibt nur als Grundschuld übrig. § 1177 Abs. 1. Diesem Fall steht gleich, wenn die persönliche Forderung in Folge eines Hindernisses nicht zur Entstehung gekommen ist[81]) oder durch Befriedigung des Gläubigers erlischt[82]).

b) Verwickelter ist das Verhältniß, wenn die persönliche Forderung nicht in die Vereinigung eingeschlossen ist, z. B. weil der persönliche Schuldner ein anderer ist als der Pfandschuldner[83]) oder weil dem Eigenthümer zwar die Hypothek, nicht aber die persönliche Forderung zusteht[84]). Hier erlischt die Forderung nicht; nur um die Fortdauer ihrer Verbindung mit dem dinglichen Recht kann es sich weiter handeln. Das Gesetz unterscheidet hier (§ 1177), ob die persönliche Forderung dem Eigenthümer selbst oder einem Dritten zusteht.

α. Hat der Eigenthümer mit der Hypothek zugleich die persönliche Forderung erworben[85]), so hat sie während der Dauer der Vereinigung für das Pfandrecht keine aktuelle Bedeutung mehr[86]). Das Pfandrecht ist insolange einer Grundschuld ähnlich[87]). Die Rechte

---

78) Einschließlich der Sicherungshypotheken, auch der Maximalhypothek. Entsch. d. RG. Bd. 55 S. 219 ff. S. auch Prot. Bd. 3 S. 685 ff. u. den Fall § 868 CPO. Planck § 1185 i. f.

79) So, weil der Grundstückseigenthümer zugleich der persönliche Schuldner ist. Z. B. er hatte das Darlehen unter Verpfändung seines Grundstücks empfangen und beerbt nunmehr den Gläubiger.

80) S. o. Bd. II § 196.

81) Z. B. wegen Nichtigkeit, durchgeführter Anfechtung des obligatorischen Vertrages (wegen Irrthums, Betrugs 2c.), Nichteintritt einer Bedingung u. s. w.

82) Z. B. der Darlehnsempfänger zahlt dem Gläubiger das Kapital nebst Zinsen 2c. zurück. — In diesem und vorhergehenden Falle ist aus der Fassung des § 1163 BGB. nicht zu entnehmen, daß das Pfandrecht als Hypothek fortbestehe. S. auch Entsch. d. RG. Bd. 51 S. 44, 116, Bd. 52 S. 9.

83) S. o. Ziff. II.

84) Etwa weil der dritte Gläubiger zwar zu Gunsten des Eigenthümers auf die Hypothek, nicht aber zu Gunsten des Schuldners auf seine persönliche Forderung verzichtet hatte.

85) Z. B. durch Befriedigung des Gläubigers (s. §§ 1143, 1171 Abs. 2, 1173 BGB. u. unten § 473 Ziff. II über den Pfandrechtserwerb durch Subrogation).

86) Die Frage, ob und inwiefern die Forderung für sich geltend gemacht werden kann, ist hier gleichgültig.

87) Die Hypothek ist hier nicht mehr geeignet, dem Gläubiger Befriedigung für seine Forderung zu verschaffen. Was er bei der von anderer Seite eingeleiteten Zwangsvollstreckung in das Grundstück erhält, das erhält er nicht als Befriedigung für die Forderung, sondern lediglich als einen versilberten Theil seines Vermögens, der ihm in Konkurrenz mit den nachstehenden Realberechtigten zukommt.

des Gläubigers während der Dauer der Vereinigung bestimmen sich nach den für eine Eigenthümergrundschuld bestehenden Vorschriften[88]). § 1177 Abs. 2. Aber dennoch bleibt das Eigenthümerpfandrecht hier eine Hypothek, denn die zu Grunde liegende Forderung existirt; und da sie dem Eigenthümer selbst zusteht, liegt nichts im Wege, daß er demnächst das Pfandrecht im alten Bestande, d. h. als Hypothek (mitsammt der Forderung) auf einen Anderen überträgt[89]), wodurch beide Seiten des Kreditverhältnisses wieder die alte praktische Bedeutung gewinnen[90]). Soll während der Vereinigungszeit die Verbindung des Pfandrechts mit der Forderung gelöst werden, so bedarf es dazu eines besonderen Aktes des Eigenthümers[91]).

β. Anders verhält es sich, wenn die persönliche Forderung nicht dem Eigenthümer zusteht[92]). Hier ist die Verbindung zwischen Pfandrecht und persönlicher Forderung definitiv gelöst, ähnlich wie wenn die Forderung erloschen wäre[93]). Das Eigenthümerpfandrecht bleibt daher nur als Grundschuld bestehen[94]). § 1177 Abs. 1. Es kann also demnächst nur als Grundschuld auf einen Anderen übertragen werden[95]).

3. Das Gesagte führt noch weiter.

a) Wenn, wie wir gesehen haben, die Hypothek auch nach der Trennung von der persönlichen Forderung, nach der sie lautet, fort-

88) S. o. Note 76 ff. Also § 1197 BGB. ist anwendbar. — In Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, der Kündigung und des Zahlungsortes bleiben die für die Forderung getroffenen Bestimmungen maßgebend. D. h. in dieser Beziehung ist § 1177 Abs. 1, nicht §§ 1193, 1194 BGB. anwendbar.

89) Im Wege des § 1153 BGB. durch Uebertragung der Forderung.

90) Der Eigenthümer soll nicht genöthigt sein, dem Pfandrecht, um es als Hypothek weiter zu übertragen, eine neue Forderung zu substituiren (s. u. Note 113 ff.).

91) Er kann die Eigenthümerhypothek in eine Eigenthümergrundschuld verwandeln. S. u. bei Note 100 ff.

92) So z. B., wenn der Gläubiger blos auf die Hypothek verzichtet hat (§ 1168 BGB.) oder auf Grund des § 1170 mit seinem Rechte ausgeschlossen ist; wenn eine Gesammthypothek gemäß §§ 1172, 1175 Abs. 1 auf die Eigenthümer der belasteten Grundstücke übergeht; wenn der Fall des § 868 CPO. vorliegt ꝛc.

93) S. o. lit. a.

94) In Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, Kündigung und des Zahlungsorts bleibt es auch hier bei den für die Forderung getroffenen Bestimmungen. §§ 1193, 1194 sind nicht anwendbar.

95) Jedenfalls wird das Pfandrecht als solches weiter übertragen. Da die Forderung nicht übertragen ist, stehen dem Erwerber weiterhin auch keine Einwendungen aus § 1137 BGB. entgegen. — Die Rückverwandelung in eine Hypothek durch besonderen Akt des Eigenthümers ist zulässig. S. u. Note 100 ff.

bestehen kann und ihre Bedeutung als dingliches Werthrecht (auf Zahlung von Summen aus dem Grundstück) im einmal festgesetzten Range behält, so ergibt sich, daß alle Immobiliarpfandrechte ihrem innersten Wesen nach identisch sind[96]), und daß das Hinzutreten der persönlichen Forderung bei der Hypothek im Grunde nur für die Bestimmung der Person des Berechtigten, und für den Erwerb der Hypothek von Bedeutung ist[97]). Dagegen ist das Bestehen der persönlichen Forderung nicht Voraussetzung für den Bestand der Hypothek an sich[98]). Letztere ist vielmehr (wie auch die Grundschuld) ein neben dem Grundstückseigenthum stehendes dingliches Recht von selbständigem Werthe: und zwar auch dann, wenn es dem Eigenthümer selbst zusteht. Es hält alsdann, nach Maßgabe seines Ranges, die konkurrirenden anderen Gläubiger in ihrem Zugriff auf das Grundstück zurück[99]).

α. Wegen dieser inneren Gleichwerthigkeit aller Immobiliarpfandrechte gestattet das Gesetz ganz frei — insbesondere ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten[100]) —, eine Hypothek in eine Grundschuld zu verwandeln[101]) und umgekehrt[102]); ja selbst die verschiedenen Arten der Hypotheken und Grundschulden ineinander[103]) und in die entgegengesetzten Kategorien umzu-

---

96) Einschließlich der Eigenthümerpfandrechte (gegen v. Schwind, Pfandr. S. 144).

97) Der Gläubiger legitimirt sich für seinen Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstück durch Bezugnahme auf die persönliche Forderung! Mit ihr erwirbt er nach § 1153 BGB. die Hypothek u. s. w.

98) Z. B. war die persönliche Forderung nicht zur Entstehung gelangt, so entsteht dennoch die wegen der Forderung begründete Hypothek: aber sie steht in diesem Falle nicht dem zu, für den sie begründet wurde (den anscheinenden Gläubiger), sondern sie fällt dem Grundstückseigenthümer zu. Ebenso wenn die persönliche Forderung erlischt, so erwirbt der Grundstückseigenthümer die Hypothek. § 1163 BGB.

99) Das will nicht sagen, daß es den letzteren den Verkauf des Grundstücks unmöglich machte. Aber wenn es zum Verkauf kommt, erhält der Eigenthümer auf Grund seines Pfandrechts aus dem Verkaufserlös den Werth selbst ausgezahlt, der dem Inhalt seines Pfandrechts entspricht.

100) Vgl. dazu Entsch. d. RG. Bd. 48 S. 56. Die Rechte dieser Personen werden durch die Umwandelung gar nicht berührt.

101) Hier wird die persönliche Forderung beseitigt oder von dem Pfandrechte abgetrennt, ohne daß sie an sich zu erlöschen braucht. § 1153 Abs. 2 BGB. steht nicht entgegen.

102) Hier wird dem dinglichen Werthrecht („der Post") ein neues persönliches Kreditverhältniß (als neue causa) untergelegt. Die wirthschaftliche Bedeutung ist ähnlich wie unten lit. β.

103) Z. B. die Sicherungshypothek in eine Verkehrshypothek — die Grundschuld in eine Rentenschuld. Von der Bedeutung dieser Umwandelungen wird bei den einzelnen Pfandrechtsarten die Rede sein. S. u. § 462.

wandeln[104]). §§ 1186, 1198, 1203 BGB. Die Umwandelung ist dingliches Rechtsgeschäft[105]: Aenderung des Inhalts des Rechts im Sinne des § 877 BGB.[106]). Betheiligt sind jedenfalls der Eigenthümer des belasteten Grundstücks[107]), der Pfandgläubiger, und der persönliche Gläubiger, dessen Forderung entweder abgetrennt oder dem Pfandrechte untergelegt werden soll[108]). Daneben bedarf es gegebenenfalls der Zustimmung der im § 876 BGB. genannten Dritten[109]). Schließlich ist Eintragung des Vorgangs in das Grundbuch erforderlich[110]). Die Wirkung der Umwandelung der Hypothek in eine Grundschuld ist Abstoßung der persönlichen Forderung[111]); die Umwandelung der Grundschuld in eine Hypothek bedeutet Verbindung des Pfandrechts mit einer persönlichen Forderung, sodaß sich die Person des Pfandberechtigten von nun an nach der Forderung bestimmt[112]).

β. Weiterhin ist bei der Hypothek zulässig, an Stelle der Forderung, für welche das Pfandrecht besteht, eine andere

---

104) Wobei auch der Zinssatz in dem Maße, als es überhaupt im bisherigen Rang des Pfandrechts zulässig ist (s. § 1119 BGB. u. unten § 468 Ziff. 1), eine Erhöhung erfahren darf.

105) Vertrag oder einseitiges Rechtsgeschäft, je nach Lage der verschiedenen Fälle, aber meist ein Vertrag. S. Planck § 1198 Note 2a.

106) Die betreffenden Erklärungen sind vor der Eintragung im Grundbuch bindend, wenn eine der in § 873 Abs. 2 BGB. vorgeschriebenen Formen beobachtet ist. Sie werden nicht dadurch unwirksam, daß der Erklärende nach Eintritt der Bindung und Stellung des Eintragungsantrags in seiner Verfügungsbefugniß beschränkt wird. § 878.

107) Die Umwandelung ist also an seine Zustimmung gebunden. S. auch Entsch. d. RG. Bd. 49 S. 165 i. f.

108) Bei theilweiser Personenidentität vereinfacht sich naturgemäß die Sachlage.

109) S. o. § 364 Note 67 ff.

110) Bei dem Pfandrecht selbst (in der für Veränderungen bestimmten Spalte).

111) Das Pfandrecht wird unabhängig von ihr gestellt. So für den weiteren Erwerb des Pfandrechts durch Dritte und insbesondere für die Rückzahlungsbedingungen, den Zinssatz ꝛc. (wofür §§ 1193, 1194 BGB. maßgebend werden, falls keine anderen Bestimmungen darüber eingetragen sind). Erschwerende Vereinbarungen bei der Umwandelung bedürfen der Zustimmung der gleich- und nachstehenden Realberechtigten. — Die persönliche Forderung anderseits verliert die bisherige pfandmäßige Sicherheit (sie wird einfache Chirographarforderung), falls sie nicht untergeht.

112) S. o. Note 97. Auch die Zahlungszeit bestimmt sich jetzt nach der persönlichen Forderung (§ 1142 BGB.). Das Pfandrecht wird mittelst Uebertragung der Forderung übertragen (§ 1153) und fällt mit ihrem Erlöschen dem Eigenthümer zu (§ 1163 Abs. 1 i. f.). Der Geltendmachung des Pfandrechts können jetzt Einwendungen entgegentreten, die aus der persönlichen Forderung entnommen sind (gemäß § 1137 BGB. u. oben Ziff. 1). Der das. lit. c besprochene Schutz des öffentlichen Glaubens in Ansehung der Forderung, wenn die geschaffene Hypothek eine Verkehrshypothek ist, kommt erst den gutgläubigen Rechtsnachfolgern des Gläubigers zu Statten.

Forderung zu setzen[113]). § 1180 BGB. Die wirthschaftliche Bedeutung des Vorgangs liegt auch hier in der Erhaltung des Ranges. Ist das Immobiliarpfandrecht, wie wir gesehen haben, ein fester (durch den Werth des Grundstücks gedeckter) Kreditposten geworden, — ein Posten, der bei Abwickelung des alten Kreditverhältnisses auch für sich allein (als Grundschuld) bestehen kann, — so muß es auch möglich sein, ihn statt dessen (als Hypothek) zu erhalten und mit einem neuen wirthschaftlichen Zwecke zu erfüllen[114]). Auch hier handelt es sich um eine Aenderung des Inhalts des Rechts, im Sinne des § 877 BGB. durch dinglichen Vertrag[115]) und Eintragung im Grundbuch[116]). Der Vertrag wird zwischen dem Grundstückseigenthümer und dem Gläubiger des neuen Kreditverhältnisses geschlossen[117]). Ist dies ein Anderer als der bisherige Hypothekengläubiger, so ist dessen Zustimmung erforderlich[118]). Dritte, welchen ein Recht an der Hypothek zusteht, haben auch hier ein Zustimmungsrecht[119]), nicht aber die im Range gleich- oder nachstehenden Realberechtigten[120]). Die Wirkung des Vorgangs ist Befreiung des Pfandrechts von dem Einfluß der alten persönlichen Forderung[121]) und Verbindung mit der neuen, sodaß sich die Person des Pfandberechtigten von nun an nach ihr bestimmt[122]).

b) So wiederholt sich hier auf dinglichem Rechtsgebiet

---

113) Auch dies gilt für Hypotheken aller Art, Sicherungs- und Verkehrshypotheken.

114) Das Gesagte könnte nach unseren früheren Ausführungen auch ohne besondere Vorschrift so erreicht werden, daß der alte Gläubiger (nach Abwickelung des bezüglichen Kreditverhältnisses) auf die Hypothek verzichtet. Dieselbe fällt dann nach § 1177 BGB. dem Eigenthümer zu, welcher befugt ist (s. o. Note 100 ff.), ihr eine neue persönliche Forderung unterzulegen und sie mit dieser weiter zu übertragen. Der Text ermöglicht die Vermeidung dieses Umwegs. Prot. Bd. 3 S. 726.

115) § 1180 spricht deutlich aus, daß ein Vertrag (Einigung) erforderlich ist. Ueber die Betheiligten s. gleich unten.

116) Eingetragen wird, daß an Stelle der bisherigen Forderung die (bezeichnete) neue Forderung trete. S. näher § 1115 Abs. 1 BGB.

117) Daß § 1180 Abs. 1 so zu verstehen ist, geht aus Abs. 2 unmittelbar hervor. Die Einigung untersteht den gewöhnlichen Regeln (s. § 873 BGB. u. oben § 364). Das oben Note 106 Gesagte ist anwendbar.

118) An Stelle des Verzichts, den er nach allgemeinen Grundsätzen (oben Note 114) zu erklären hätte. Daher wird die bindende Kraft der Erklärung wie beim Verzichte auf die Hypothek geregelt. §§ 875 Abs. 2, 1180 Abs. 2 BGB.

119) S. §§ 876, 1180 Abs. 1 u. 2 BGB. Vgl. hier oben Note 109.

120) Weil ihre Rechte dadurch ebensowenig, wie durch die Umwandelung berührt werden. S. o. Note 100, 104 u. 110.

121) Für den Erwerb des Pfandrechts, die Zahlungsbedingungen, ist sie nicht mehr maßgebend.

122) Note 112 ist anwendbar.

ein Vorgang, den wir auf obligatorischem schon kennen gelernt haben[123]). Das Individuelle der Leistungspflicht ist völlig zurückgedrängt. Entweder das Pfandrecht war von vornherein farblos, ohne Bezugnahme auf irgend einen konkreten wirthschaftlichen Zweck begründet (Grundschuld), oder es löst sich völlig von der bisherigen wirthschaftlichen Grundlage los und ist im Stande, unzähligen aufeinanderfolgenden Zwecken zu dienen (sei es verstohlen, indem es Grundschuld wird, oder offen, indem es Hypothek bleibt, die sich mit einer neuen Forderung verbindet. Das dingliche Werthrecht an Immobilien ist so gestaltet, daß es auf alle diese Zwecke paßt, soweit nur die aus dem Grundstück zu leistenden Summen damit übereinstimmen. Es versichert die Erlangung dieser Summen aus dem Grundstück im sachenrechtlichen Range des Rechts, während Einwendungen aus dem zu Grunde liegenden Zweck nur unter Umständen dem Berechtigten entgegenzusetzen sind[124]). Dient das Pfandrecht dem Verkehr (als Grundschuld oder Verkehrshypothek), so bleiben solche Einwendungen regelmäßig dem Verhältniß derjenigen Personen vorbehalten, zwischen denen sie vorliegen[125]). Wohingegen allgemein zulässig solche Einwendungen sind, die sich entweder aus dem Inhalt des Grundbuchs resp. des über das Pfandrecht ausgestellten Pfandbriefs[126]), oder unmittelbar aus dem persönlichen Verhältniß des Pfandgläubigers zum Eigenthümer ergeben.

4. Auf Mobiliarpfandrechte und diejenigen Rechtspfandrechte, welche den Mobiliarpfandrechten folgen[127]), ist dies nicht anwendbar[128]). Diese Pfandrechte sind streng accessorisch. Die persönliche Forderung, zu deren Sicherung sie dienen, bildet die rechtliche Grundlage des ganzen Verhältnisses, und das Pfandrecht erlischt, wenn es von dieser Grundlage abgelöst wird. §§ 1250, 1252, 1273 Abs. 2 BGB. Für jede neue Forderung, der die Sache als Sicherheit dienen soll, entsteht also auch ein neues Pfandrecht. Ein Eigenthümerpfandrecht nach der Art wie bei Immobilien kann hiernach nicht vorkommen. Wenn § 1256 Abs. 2 BGB. trotzdem bei Vereinigung mit dem Eigenthum das Pfandrecht in gewissem Umfang aufrecht er-

123) S. o. Bd. II § 303 bes. Note 17 ff.
124) S. darüber bes. unten § 479.
125) Anders bei Sicherungshypotheken gemäß dem oben Ziff. 1a Gesagten (vgl. bes. Note 30).
126) S. o. bei Note 65 ff. u. unten § 466.
127) S. o. Note 81.
128) Für diese, wie für Sicherungshypotheken (s. Noten 30, 125) bleibt es bei dem oben Ziff. 1a Gesagten.

hält, so geschieht dies nur im Rahmen des Interesses des Eigenthümers an dem besonderen Pfandschutz[129]), und unter der Voraussetzung, daß nicht auch die persönliche Forderung durch Vereinigung erlischt[130]). Solange die Forderung mit dem Rechte eines Dritten belastet ist, besteht das Pfandrecht fort[131]).

Hiernach ergibt sich die Nothwendigkeit einer strikten Unterscheidung der Immobiliar-, Mobiliar- und Rechtspfandrechte.

I. Pfandrecht an Liegenschaften*.

§ 462.

A. Arten der Grundstückspfandrechte.

Die Pfandrechte an Liegenschaften sind die Hypothek, die Grundschuld und Rentenschuld. §§ 1113 ff. BGB. Sie kommen an Grundstücken und denjenigen eigenthumsähnlichen Rechten vor, auf welche die für Grundstücke gegebenen Vorschriften Anwendung finden[1]). Sie gehen auf Zahlung bestimmter Werthsummen aus dem Grundstück. §§ 1113, 1191, 1199[2]). Dies bedeutet, daß bei nicht freiwilliger Zahlung die Summe im Wege der Zwangsvollstreckung aus dem Grundstück beigetrieben werden kann[3]). § 1147 BGB.

Nach dem Inhalt der Leistungspflicht[4]) unterscheiden wir

I. Kapitalpfänder. Diese sind:

1. Hypotheken, d. i. Pfandrechte wegen[5]) einer dem Berechtigten zustehenden persönlichen Forderung (gegen den Eigenthümer des Grundstücks oder einen Dritten). § 1113 BGB. Diese

---

129) Also z. B. nicht zur Uebertragung des Pfandrechts im alten Range. S. o. § 388 Note 42.

130) Arg. § 1252 BGB. Das ist (gegen Kretzschmar, Theorie der Konfusion S. 228 ff.) heutzutage wohl die gemeine Meinung.

131) Weil die Personenidentität dann nur eine theilweise ist, resp. wegen des entsprechenden Interesses des Dritten. § 388 Note 44 ff.

*) S. hierzu außer den oben § 357 angeführten Schriften insbesondere noch Hachenburg, Beiträge z. Hypotheken- u. Grundschuldrecht (1895) u. Vorträge S. 503; Mittelstein, Hypothekenrecht des BGB. (1898). — Geschichtlich v. Meibom, Deutsches Hypothekenrecht (1871 ff. Sammelwerk über die einzelnen Partikularrechte).

1) S. § 1017 BGB., Art. 63, 67, 68 EG. u. oben §§ 424 ff.

2) Ueber diesen inkorrekten aber plastischen Ausdruck s. o. § 454 bei Note 9.

3) S. auch oben § 460. — Also regelmäßig (falls keine persönliche Verpflichtung daneben existirt) nicht aus anderen Vermögensobjekten. Aus dem Grundstück selbst dann, wenn es in andere Hände übergegangen ist.

4) S. insbes. oben § 460 Note 85 ff.

5) S. o. § 461 bes. Note 57.

Forderung stellt den Rechtsgrund der Belastung dar und gibt ihre Modalitäten an. Sie wird im Grundbuch ebenso wie die Last selbst verzeichnet[6]). Es ist schon hervorgehoben, daß, wo in dieser Weise die persönliche Haftung und Sachhaftung nebeneinanderstehen, der Gläubiger nach Belieben die eine oder andere geltend machen kann[7]). Für uns ist die persönliche Schuld im Weiteren nur noch insoweit von Interesse, als das Pfandrecht von ihr, als seinem Rechtsgrunde, abhängig ist[8]). Nach diesem Gesichtspunkt unterscheiden wir die Sicherungs- und Verkehrs- (oder selbständigen) Hypotheken. Zwar ist keine Hypothek mehr in der Art von der zu Grunde liegenden Forderung abhängig, daß sie nicht unter Umständen als Eigenthümerpfandrecht fortbestehen könnte[9]). Aber der Hauptfall der Unabhängigstellung wird durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs geschaffen, der bei den soeben erwähnten beiden Arten der Hypotheken mit verschiedener Stärke durchgeführt ist. Während die Sicherungshypotheken nur zur Sicherung der persönlichen Forderung dienen, für die sie begründet sind (sodaß das Recht des Gläubigers aus der Hypothek sich nach der zu Grunde liegenden Forderung[10]) bestimmt), wird bei der Verkehrshypothek der öffentliche Glaube des Grundbuchs auf die Forderung erstreckt[11]). § 1138 BGB.

a) Die Verkehrshypothek ist hiernach nur in der Hand des

---

6) Z. B. 20000 Mark Darlehen oder Restkaufpreis (so und so verzinslich und rückzahlbar). Eingetragen am . . . (in der III. Abth. des Grundbuchblatts). — Also in Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit und des Zahlungsorts der Pfandschuld sind hier regelmäßig die betreffenden Bestimmungen des persönlichen Schuldverhältnisses maßgebend (während bei der Grundschuld eine diesbezügliche besondere Festsetzung erforderlich ist).

7) S. § 461 Note 19 u. Cit.

8) Im Uebrigen folgt das persönliche Schuldverhältniß den ihm eigenen, oben Bd. II geschilderten Regeln.

9) S. o. § 461 zu Note 72. Dies wird durch das im Immobiliarrecht stets obwaltende Interesse des Eigenthümers am Fortbestehen bedingt. Soweit das Interesse reicht, dauern auch andere rein accessorische Pfandrechte (Mobiliarpfandrechte) trotz der confusio fort. § 461 Note 128—131.

10) § 1184 BGB. Der Gläubiger kann daher die Hypothek nur geltend machen, wenn er beweist, daß ihm die persönliche Forderung zusteht. Ist die Forderung ungültig oder getilgt oder sonst erloschen, so ist auch die Geltendmachung der Hypothek ausgeschlossen.

11) Im gutgläubigen Verkehr kommt der öffentliche Glaube des Grundbuchs, welches die persönliche Forderung als existirend erwähnt, auch diesem Theil der Eintragung zu Gute. Der Gläubiger kann also hier zum Beweis seiner Ansprüche einfach auf das Grundbuch verweisen. Einwendungen gegen die Existenz der Forderung kann er durch Bezugnahme auf das Grundbuch zurückschlagen, es sei denn, daß ihm nachgewiesen werden kann, daß er beim Erwerb der Hypothek den wahren Sachverhalt kannte. S. § 461 Note 46 ff.

ursprünglichen Gläubigers[12]) von der zu Grunde liegenden Forderung abhängig, indem alle dieser entgegenstehenden Einreden auch der Hypothek entgegenstehen. § 1137 BGB.[13]). Dagegen kann gegen gutgläubige Dritte, die im Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuchs die Hypothek[14]) vom eingetragenen Erstberechtigten erworben haben, ein Mangel der persönlichen Forderung nicht mehr geltend gemacht werden[15]), ebensowenig Einreden gegen die Forderung. § 1138. Ja, wenn der Eigenthümer selbst in Unkenntniß der Abtretung noch an den bisherigen Hypothekengläubiger leistet, muß er dem gutgläubigen Erwerber der Hypothek nochmals leisten. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs geht den Schutzvorschriften zu Gunsten eines cedirten Schuldners vor[16]). § 1156 BGB. Dagegen kann nicht die persönliche Forderung dem Einen, die Hypothek einem Anderen abgetreten werden. Die Abtretung der Hypothek geschieht vielmehr durch Abtretung der persönlichen Forderung[17]). S. §§ 1153 ff.

Die selbständige Hypothek dient wesentlich der Kapitalanlage. Dabei sind verschiedene Verkehrsbedürfnisse zu berücksichtigen. Entweder die Hypothek soll dem Geldhandel dienstbar sein (als Kapitalsicherheit leicht von Hand zu Hand übertragen werden können) — oder sie soll als dauernde Geldanlage längere Zeit in der Hand eines und desselben Kapitalisten verbleiben. Im ersteren Fall, den der moderne Verkehr als den gewöhnlichen ansieht, ist eine besonders erleichterte Uebertragungsform vorgesehen[18]) durch Einrichtung der sog. Hypothekenbriefe. §§ 1116, 1154 BGB. Demgemäß unterscheiden wir Briefhypotheken und Buchhypotheken.

α. Die Briefhypothek ist die regelmäßige Form der selbständigen

---

12) Abgesehen von dem Falle § 466 unten, wenn die Hypothek als Eigenthümerpfandrecht beginnt.

13) Ja selbst hier wirkt die Kündigung der persönlichen Forderung nicht von selbst für die Hypothek. S. § 1141 BGB.

14) Oder Rechte, z. B. ein Pfandrecht, an derselben.

15) Ungültigkeit, Tilgung oder sonstiges Erlöschen ꝛc.

16) S. o. Bd. II § 199 Ziff. 2, § 200 Note 20 ff. — Die Folge ist, der Eigenthümer hat in diesem Falle (nach Cessionsgrundsätzen) die persönliche Forderung getilgt, nicht aber die Hypothekenforderung. Letztere besteht zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers gegen ihn auch nach Tilgung der persönlichen Schuld fort. Näheres unten § 472.

17) Ohne Rücksicht darauf, ob die persönliche Forderung noch existirt! Andernfalls bezieht sich dieser Theil der Abtretung nur auf eine Hülle, die dazu dient, das Pfandrecht zu individualisiren (s. o. § 461 Note 53 ff.).

18) Im letzteren Fall bleibt es bei der gewöhnlichen Form der Uebertragung grundbuchmäßiger Rechte (durch Einigung und Eintragung im Grundbuche). S. u. lit. β.

Hypothek[19]). Sie beruht auf der deutschrechtlichen[20]) und heutzutage auch sonst vorkommenden Auffassung[21]), wonach Urkunden dergestalt zum Träger der in ihnen verbrieften Rechte gemacht werden können, daß die Geltendmachung des Rechts von dem Besitz der Urkunde abhängt, — die Uebertragung des Rechts von Uebergabe der Urkunde. In Uebereinstimmung damit ist die Briefhypothek eine solche Hypothek, über welche ein *Hypothekenbrief*, d. i. eine Urkunde ausgestellt ist[22]), die nicht nur zur Information der Betheiligten[23]) die Hypothek genau bezeichnet und zum Beweise dient, sondern sofern er mit dem Grundbuch übereinstimmt[24]) geradezu die Hypothek vertritt, so daß der Verkehr mit der Hypothek *durch eine Negotiation dieses Papiers* geschieht und möglich ist. Aehnlich wie bei Wechseln, Inhaberpapieren und sonstigen Werthpapieren auch das darin verbriefte Recht mit dem Papiere übertragen wird[25]). Entsprechend kann nur, wer den Hypothekenbrief in Händen hat, *die Hypothek geltend machen*[26]). So erwirbt man also hier die Hypothek nur bei gleichzeitiger Uebergabe des Briefs (§ 1154), kann nur unter Vorzeigung des Briefs Zahlung verlangen ꝛc.[27]) und hat gegen Empfang vollständiger Zahlung

19) Arg. § 1116 Abs. 2 BGB. Es bedarf eines besonderen *Ausschlußakts*, um die Ertheilung des Briefes zu verhindern.

20) Beim Rentenkauf kamen die sog. Rentenbriefe schon im Mittelalter vor.

21) S. über die Werthpapiere schon oben Bd. I § 63, Bd. II § 310 Note 3 ff., § 315 Note 7 ff.

22) Die Ausstellung erfolgt durch das Grundbuchamt, s. u. § 466. Der Brief ist also *öffentliche Urkunde*. S. auch schon oben § 461 Note 65 ff.

23) Um ihnen den lästigen Gang zum Grundbuchamt zu ersparen.

24) *Dafür, daß das Grundbuch mit dem Inhalt des Briefes übereinstimmt*, sind zunächst die Grundbuchbeamten und der Staat bei Ausstellung des Briefs verantwortlich. S. §§ 12, 56 ff. GrO. — *Bei Anträgen auf Abänderung* der hypothekarischen Eintragungen im Grundbuch ist regelmäßig der Brief mit vorzulegen (§ 1160 BGB.) und die Abänderung auf dem Briefe zu vermerken. S. §§ 42 ff., 54, 62 GrO. (Anders für Widersprüche gemäß §§ 42 Abs. 1, 54 Abs. 2 eod. wegen der Undurchführbarkeit in diesem Falle, und wenn das Grundstück seinen Eigenthümer wechselt, weil den Antragenden auch hier der Brief nicht zur Hand ist.) — *Ueber die Folgen einer Abweichung des Grundbuchs vom Hypothekenbriefe* s. u. § 472 bei Noten 24, 52, § 479 Note 52.

25) Obschon der Brief nicht geradezu die Hypothek *verkörpert*, da es auch auf das Grundbuch ankommt. — Der Werthpapiercharakter wird dadurch nicht ausgeschlossen. Communis opinio. S. *Jacobi*, Werthpapiere S. 23, u. die Kommentare zu § 1116 BGB.

26) Dadurch wird dem Verkehr mit der Hypothek *dieselbe Sicherheit*, wie dem Verkehr mit Werthpapieren gegeben. Wer das Papier in gehöriger Form erworben hat, weiß, daß er *alleiniger* Berechtigter (Hypothekengläubiger) geworden ist. Der Schuldner weiß genau, *an wen er zu zahlen hat*.

27) § 1160 Abs. 2 BGB. dehnt dies dahin aus, daß ohne Vorlegung des Briefs sogar eine *Mahnung* oder *Kündigung* des Gläubigers vom Eigenthümer *unverzüglich zurückgewiesen* werden kann. Doch gilt diese Bestim-

den Brief herauszugeben (§§ 1144, 1160). Ist der Brief abhanden gekommen oder zu Grunde gegangen, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden[28]), mit der Folge, daß das Grundbuchamt auf Vorlage des gerichtlichen Ausschlußurtheils hin dem Berechtigten einen neuen Brief ausstellt[29]). §§ 67 ff. GrO.[30]). Dieser Brief tritt vollständig an Stelle des alten Briefes[31]).

Der Brief ist also Werthpapier, aber keineswegs ein Inhaberpapier. Vielmehr gibt er die Hypothek, wie die zu Grunde liegende persönliche Forderung nach dem Inhalt des Grundbuchs an, bezeichnet also sowohl den Gläubiger als den Schuldner, und enthält auch sonst alle für die Bedeutung des Pfandrechts wesentlichen Momente, z. B. die der Hypothek im Range vorgehenden Pfandrechte und sonstigen Belastungen. Der Brief wird daher auch als Namenpapier[32]) von einem Gläubiger auf den anderen übertragen[33]).

β. Im Gegensatz zur Briefhypothek steht die Buchhypothek. D. i. eine solche, bei der die Ertheilung eines Hypothekenbriefs ausgeschlossen worden ist[34]). Der Ausschluß kann bei Bestellung der Hypothek oder später erfolgen. Der Ausschluß ist dingliches Rechtsgeschäft[35]), setzt also Einigung der Betheiligten[36]) und Ein-

---

mung nach der Jurisprudenz als nicht nothwendig aus dem Wesen der Briefhypothek folgend, so daß der Ausschluß bedungen und im Grundbuch eingetragen werden kann. S. Dernburg § 214 Ziff. 5. Entsch. d. freiwill. Gerichtsbarkeit Bd. 1 S. 34 ff. u. Entsch. d. RG. Bd. 57 S. 342 ff. mit Cit.

28) Vgl. §§ 946 ff., 1003 ff. CPO. und die landesrechtlichen Ausführungsgesetze hierzu. Ferner § 136 ZwVerstG. (wie oben Bd. II § 312 Ziff. II, § 314 Ziff. 8, § 315 Note 33).

29) Der Zustimmung des Eigenthümers bedarf es nicht. Die Ausstellung des neuen Briefs ist aber im Grundbuch zu vermerken.

30) Damit die Hypothek weiter übertragen und belastet werden kann. — Dagegen genügt unter Umständen zur Geltendmachung der Hypothek gemäß § 1018 CPO. die Vorlage des Ausschlußurtheils, so um die Hypothek zu löschen oder in eine Buchhypothek (s. u.) zu verwandeln. § 42 i. f. GrO. — In den Fällen §§ 1144—1145, 1160 BGB. ist Vorlegung des neuen Briefs nothwendig.

31) In der Ertheilung liegt keineswegs eine autoritative Bestätigung des Gläubigerrechts des Gesuchstellers.

32) D. h. unter genauer Bezeichnung der verschiedenen successiven Berechtigten.

33) Wenngleich nicht in Form der Cession, wie bei gewöhnlichen Rektapapieren (s. o. Bd. II § 315 Note 5 ff.); sondern in besonderer orderähnlicher Weise. S. schon oben § 461 Note 67 ff. Näheres unten § 471.

34) S. o. Note 19. Mangels besonderer Bestimmung ist danach jede Verkehrshypothek eine Brief-, nicht Buchhypothek. (Anders, wenn ein Mißverständniß in den Erklärungen vorliegt. Hier kommt nichts zu Stande. S. Bd. I § 90 i. f. Jacobi a. a. O. S. 319 Note 3.) Auf Grund Verurtheilung zur Bewilligung der Eintragung einer Hypothek ist danach regelmäßig eine Briefhypothek einzutragen. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 21 S. A 171.

tragung in das Grundbuch voraus[37]). § 1116 Abs. 2[38]). Nach Abs. 3 kann der Ausschluß durch entgegengesetzte Verabredung (Einigung und Eintragung) wieder aufgehoben, die Hypothek also wieder in eine Briefhypothek zurückverwandelt werden[39]). Die innere Einheit der Grundstückspfandrechte[40]) ermöglicht dies. Der Brief betrifft nur die Art der Geltendmachung des Pfandrechts[41]). Die Zustimmung der in § 876 BGB. genannten Personen ist zu dem Umwandelungsgeschäft erforderlich, nicht aber die anderer Realberechtigten des Grundstücks[42]).

Bei der Buchhypothek beruht die Legitimation des Gläubigers ausschließlich auf dem Grundbuch[43]). Die Abtretung des Rechts erfolgt durch Umschreibung im Grundbuch u. s. w.[44]). S. §§ 1117, 1154 Abs. 3, 1160 BGB.[45]).

b) Anderen Zwecken als die Verkehrshypothek dient die Sicherungshypothek[46]). Sie dient nicht der Kapitalanlage, sondern ist

---

35) S. o. § 364. Theil des ursprünglichen, oder neues dingliches Rechtsgeschäft!

36) Des Eigenthümers (resp. bei einer Gesammthypothek: der Eigenthümer) und des Gläubigers. — Die Einigung ist formlos gültig, aber erst unter Beobachtung der in § 873 Abs. 2 BGB. besprochenen Formen bindend. Auch § 878 BGB. ist entsprechend anwendbar. Wegen der Eintragung s. u. § 464 Note 33 ff.

37) Aus letzterem ist also stets ersichtlich, ob eine Buch- oder Briefhypothek vorliegt. — Wäre eine Buchhypothek irrthümlich als Briefhypothek oder umgekehrt eingetragen, so kommt gutgläubigen Dritten auch in dieser Beziehung der öffentliche Glaube des Grundbuchs zu Statten. (Am besten wird man statt Berichtigung des Grundbuchs die Hypothek baldthunlichst in die betreffende Art verwandeln.)

38) Auch hier ist natürlich eine Eintragungsbewilligung (s. o. § 365) erforderlich, die bei der ursprünglichen Verabredung von dem die ganze Hypothek bewilligenden Grundstückseigenthümer (nicht auch vom Gläubiger, da er noch gar kein Recht hat), — bei späterer Vereinbarung auch vom Gläubiger ausgehen muß. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 20 S. A 97. Nach erfolgter Eintragung ist der ausgestellte Brief vom Grundbuchamt zu kassiren. § 69 GrO.

39) Unter Ausstellung eines neuen Briefes durch das Grundbuchamt.

40) S. o. § 461 zu Noten 96, 100 ff.

41) Doch kann der Eigenthümer bei Bestellung des Pfandrechts nicht im Voraus die späteren Grundstückseigenthümer binden, daß sie das Pfandrecht in bestimmter Weise verwandeln sollen. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 21 S. A 117. (Eine andere Frage ist, ob eine obligatorische Klausel dieser Art durch Vormerkung dinglich wirksam gemacht werden kann.)

42) Wie oben § 461 Note 100.

43) Wie bei den sonstigen Immobiliarrechten. Insofern ist die Buchhypothek (gegen Noten 19, 84) die mehr den allgemeinen Grundsätzen entsprechende Form des Grundstückspfandrechts.

44) Dadurch ist die Cirkulationsfähigkeit der Buchhypothek weit geringer als die der Briefhypothek, was den Zwecken dauernder Kapitalanlage entspricht. Was beim Handel als lästige Fessel empfunden wird, macht hier eine Hauptsicherheit des Kapitalisten aus (er braucht den Brief nicht zu verwahren und läuft nicht die Gefahr seines Verlustes).

45) Dagegen ist auch die Buchhypothek eine durchaus selbständige Hypothek, die also unter Umständen trotz Untergangs der persönlichen Forderung fortbesteht.

nur zur Sicherheit einer bestimmten persönlichen Forderung da. Das Recht des Gläubigers[47]) ist daher von der Existenz dieser Forderung fortdauernd abhängig. Insofern ist die Sicherungshypothek nicht nur in der Hand des ursprünglichen Gläubigers, sondern auch in der Hand späterer Gläubiger fortgesetzt ein accessorisches Recht[48]). D. h. die hypothekarische Berechtigung ist durch das Bestehen oder Fortbestehen der persönlichen Forderung bedingt[49]), und alle Einreden, die dieser Forderung entgegenstehen, stehen auch der Hypothek entgegen. Gutgläubiger Erwerb der Hypothek ändert daran nichts. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs bezieht sich hier nicht auf die Forderung[50]). Es bleibt also dabei (§ 1137), daß alle Einwendungen des persönlichen Schuldners gegen die Forderung auch dem späteren Erwerber der Hypothek entgegenstehen. §§ 1184 Abs. 1, 1185 Abs. 2 BGB.

Mit Rücksicht hierauf findet auch die durch Pfandbrief erleichterte Form der Uebertragung bei der Sicherungshypothek nicht statt. Die Ertheilung eines Hypothekenbriefs ist ausgeschlossen. § 1185 Abs. 1[51]).

α. Eine Sicherungshypothek muß im Grundbuche ausdrücklich als solche bezeichnet sein[52]). § 1184 Abs. 2. Die Sicherungshypothek ist Buchhypothek; außerdem müssen gutgläubige Dritte, welche die Hypothek erwerben, aus dem Grundbuch ersehen können, daß ihnen Einwendungen aus der persönlichen Forderung entgegenstehen[53]). — Uebrigens kann die Sicherungshypothek in eine gewöhnliche (Verkehrs)-

---

46) Vgl. Quandt, Die schlichte Sicherungshypothek (1904).

47) Nicht die Existenz der Hypothek überhaupt, da sie nach Erledigung ihres Zwecks zu Gunsten des Eigenthümers fortbestehen kann. S. o. Note 9.

48) Nach Art einer Bürgschaft für die Forderung.

49) S. o. Note 10. Auch zum Beweise der persönlichen Forderung kann sich der Hypothekengläubiger hier niemals auf das Grundbuch berufen. § 1184 Abs. 1 BGB.

50) Wohl aber bezieht er sich auf die Hypothek und deren Existenz als solche. Z. B. Ungültigkeit der Hypothekenbestellung (wegen Mängeln des dinglichen Vertrags) ist dem gutgläubigen Erwerber der (gehörig eingetragenen) Hypothek nicht mehr entgegenzusetzen.

51) Die Sicherungshypothek ist nicht für den Kapitalverkehr bestimmt. (Wohl unter Umständen die persönliche Forderung, zu deren Sicherheit sie dient. S. u. lit. β.)

52) Grund wie oben Note 37. Im Fall unrichtigen Eintrags muß Entsprechendes gelten. Fehlt der Vermerk als Sicherungshypothek, so erwirbt ein gutgläubiger Dritter sie als Verkehrshypothek.

53) Hierdurch werden sie veranlaßt, gegebenenfalls bei dem Erwerb auch die persönliche Forderung zu prüfen.

Hypothek, und diese nachträglich in eine Sicherungshypothek verwandelt werden[54]). § 1186 BGB.[55]). Hierdurch wird mittelst Vereinbarung der Nächstbetheiligten[56]), aber ohne Zustimmungsrecht der im Range gleich oder nachstehenden Realgläubiger[57]), die Abhängigkeit der Hypothek von der zu Grunde liegenden Forderung aufgehoben[58]) oder neu hergestellt[59]). Von der Umwandelung an gelten die Regeln der neuen Pfandgattung. Der Hypothekenrang bleibt erhalten[60]).

β. Von selbst (kraft Gesetzes) haben den Charakter einer Sicherungshypothek[61]) die Hypotheken für Forderungen aus Inhaberpapieren und Orderpapieren[62]). Hier ist für den Verkehr die Forderung so sehr die Hauptsache, daß die Hypothek nicht selbständiges Verkehrsobjekt sein kann. Wer die Forderung nach den für sie maßgebenden Grundsätzen erwirbt, hat auch die Hypothek[63]). § 1187 BGB.

γ. Dasselbe gilt für Hypotheken zur Sicherung einer in Existenz und Höhe einstweilen noch unbestimmten Forderung[64]), z. B. für einen dem Schuldner erst noch zu eröffnenden Kredit (von dem man nicht weiß, ob und wie hoch er in Anspruch genommen werden wird). Auch hier liegt der Schwerpunkt so sehr in der persönlichen Forderung,

---

54) Nur nicht für den Eigenthümer selbst, wegen seiner in § 1177 BGB. fixirten Stellung.

55) Hinsichtlich der Umwandelung gelten entsprechend die oben § 461 Note 100ff. vorgetragenen Grundsätze.

56) Es bedarf der Einigung des Gläubigers und des Eigenthümers und der Eintragung im Grundbuche. Die in § 876 BGB. genannten Personen haben ein Zustimmungsrecht. — Die §§ 873 Abs. 2, 878 BGB. sind anwendbar.

57) Hier auch nicht des persönlichen Schuldners. Seine Rechte bleiben von der Umwandelung unberührt. Aus § 1165 BGB. ist nichts Entgegenstehendes zu entnehmen.

58) Dabei kann die entstandene Verkehrshypothek zu einer Brief- oder Buchhypothek gemacht werden. S. o. Note 34. (Ohne besonderen Ausschluß wird sie zur Briefhypothek, demgemäß dem Gläubiger vom Grundbuchamt ein entsprechender Brief ausgefertigt. S. § 60 GrO.)

59) Hier ist der etwa vorhanden gewesene Brief, wie oben Note 38, vom Grundbuchamt zu kassiren.

60) In der Erhaltung des Ranges liegt der Hauptzweck der Umwandelung. (Ohne daß die nachstehenden Pfandgläubiger aufrücken, ist es möglich, die Hypothek neuen wirthschaftlichen Zwecken dienstbar zu machen.)

61) So daß es also eines Eintrags dieser Eigenschaft im Grundbuch nicht bedarf.

62) Einschließlich des Wechsels. S. o. Bd. II §§ 310ff., 314. Auch diese so leicht übertragbaren Forderungen können also durch Hypothek gesichert werden. Man kann hier von Inhaber- und Orderhypotheken reden.

63) Bei Schuldverschreibungen auf den Inhaber ist die Verpfändung ein einseitiger Akt des Schuldners. S. u. § 464. Das Papier wird dann, wie gewöhnlich, ausgegeben.

64) Zulässig nach § 1113 Abs. 2 BGB.

daß die Hypothek nicht selbständiges Verkehrsobjekt sein kann. Im Grundbuch kennzeichnet sie sich dadurch, daß hier ein Höchstbetrag angegeben werden muß[65]), bis zu welchem das Grundstück für die Forderung haftet[66]). § 1190 BGB.

δ. Endlich entsteht aus vollstreckbaren Urtheilen und sonstigen Schuldtiteln[67]) auf Betreiben des Gläubigers die sog. Zwangshypothek, ebenfalls mit dem Charakter einer Sicherungshypothek für die vollstreckbare Forderung. § 866 CPO. Wird sie auf Grund eines Arrestes eingetragen (sog. Arresthypothek), so hat sie zugleich den Charakter einer Höchsthypothek[68]). § 932 CPO.

2. Neben der Hypothek kennt das Gesetz die Grundschuld, d. i. ein von dem persönlichen Kreditverhältniß losgelöstes Pfandrecht[69]): eine abstrakte Summenbelastung des Grundstücks[70]). § 1191. Die Grundschuld ist also ein noch viel selbständigeres Pfandrecht als die Verkehrshypothek. Ohne Rücksicht auf irgend einen konkreten Grund der Belastung ist einfach zur festgesetzten Zeit die Pfandschuld (resp. deren Zinsen) aus dem Grundstück zu bezahlen[71]). Hier haftet also der Grundeigenthümer allein und nur mit dem Grundstück[72]). Durch Veräußerung des Grundstücks wird er von seiner Verpflichtung ganz frei[73]); es haftet der neue Eigenthümer[74]).

---

65) Gemäß dem Spezialitätsprinzip. S. §§ 367, 464 Ziff. 3b.

66) Daher der Name Höchsthypothek oder Maximalhypothek. Andere sprechen von Kautionshypothek (was aber gegenüber dem heutigen allgemeinen Begriff der Sicherungshypothek verwirrend ist), oder von Ultimathypothek, weil die Haftung des Grundstücks durch den schließlichen Saldo des Kreditverhältnisses bestimmt wird.

67) Vgl. über die Zwangsvollstreckungstitel §§ 704, 794, 928 ff. CPO.

68) Da der Arrest nur provisorisch wirkt und durch Hinterlegung einer im Arrestbefehl zu bezeichnenden Summe beseitigt werden kann, ist diese Summe als der Höchstbetrag (lit. γ) einzutragen, für welchen das Grundstück haftet.

69) Eine persönliche Forderung steht mit der Grundschuld gar nicht in Verbindung; aus der einen können keinerlei Einwendungen gegen die andere entnommen werden 2c.

70) Nach Art des abstrakten Schuldversprechens (Bd. II § 304). Vgl. Puntschart, Der Grundschuldbegriff d. deutschen Reichsrechts (1902).

71) Auch hier kann sich, unter Berücksichtigung des konkreten Schuldgrundes, die Zahlung als materiell ungerechtfertigt herausstellen (wie oben Bd. II § 306 Note 3 ff.). Das betrifft aber nur das persönliche Verhältniß zweier bestimmter Betheiligten und ist unter ihnen allein auszugleichen. §§ 812 ff. BGB.

72) Das pfandrechtliche Verhältniß ist also viel einfacher als bei der Hypothek, wo der beständige Hinblick auf die persönliche Forderung viele Komplikationen erzeugt.

73) Nicht einmal für die unter seiner Eigenthumszeit fällig gewordenen Prästationen (z. B. Zinsen) haftet er persönlich weiter. (Anders als bei den Reallasten, s. o. § 454 Note 34 ff.)

Anderseits kehrt der Unterschied von Briefpfandrecht und Buchpfandrecht[75]) auch bei der Grundschuld wieder. Es gibt also

a) eine Briefgrundschuld, d. i. eine solche, über die ein Grundschuldbrief ausgestellt worden ist. Wie bei der Hypothek ist dies die regelmäßige Form der Grundschuld. Die Verbriefung erhöht die Cirkulationsfähigkeit des Pfandrechts in der bei der Hypothek erwähnten Weise, indem die Uebertragung durch Uebertragung des Briefs geschieht[76]). Auch die Geltendmachung des Pfandrechts ist, wie dort, vom Besitz des Briefes abhängig[77]). Der Brief ist regelmäßig Namenpapier, gibt also die Person des Grundschuldgläubigers an und wird als Namenpapier auf weitere Gläubiger übertragen[78]). Doch kann der Grundschuldbrief auch auf den Inhaber gestellt werden[79]), in welchem Fall die Vorschriften über Inhaberschuldverschreibungen[80]) entsprechende Anwendung finden. § 1195. So ist der bloße Inhaber des Briefs zur Geltendmachung des Pfandrechts legitimirt, und der Eigenthümer kann ihm gültig leisten[81]). Ein solcher Grundschuldbrief darf nur mit staatlicher Genehmigung in den Verkehr gebracht werden[82]).

Im Uebrigen hat der Grundschuldbrief den Inhalt der Hypothekenbriefe[83]), nur daß er nichts von einer persönlichen Forderung enthält.

---

74) Aber auch seinerseits nur mit dem Grundstück.

75) S. o. Note 18 ff.

76) Arg. §§ 1154 ff., 1192 BGB.

77) Der Eigenthümer hat die Sicherheit, daß er richtig leistet, wenn er an den gehörig legitimirten Erwerber des Briefs leistet. — Gegen vollständige Zahlung ist der Brief herauszugeben. Ein abhanden gekommener Brief unterliegt der Amortisation. S. o. Note 27 ff.

78) Wie oben Note 32. — Eine Blankoabtretung ist nicht mehr (wie im ehemaligen preuß. Recht) gestattet. S. aber das Folgende.

79) Aehnlich der Kreation eines hypothekarisch gesicherten Inhaberpapiers (s. o. Note 62), aber juristisch wohl davon zu unterscheiden. Dort liegt eine Sicherungshypothek für eine bestimmt geartete persönliche Forderung (die das gesammte Vermögen des persönlichen Schuldners verhaftet), also Personen- und Sachhaftung, — hier eine bloße Sachhaftung zu Gunsten des Inhabers vor. — Das Pfandrecht entsteht auch hier durch einseitigen Akt des Eigenthümers. S. § 464 Ziff. 1 b.

80) S. o. Bd. II §§ 310 ff.

81) Es bedarf also keiner Namensumschreibung auf den jeweiligen neuen Gläubiger, ja nicht einmal einer Uebergabe des Briefs, da selbst gestohlene oder verlorene Inhaberpapiere dem neuen Besitzer die Legitimation des Gläubigers geben. S. Bd. II § 311 Ziff. 2. — Kraftloserklärung des Briefs erfolgt nach § 799, nicht § 1162 BGB.

82) Arg. § 795 BGB. S. o. § 310 Note 67 ff. Rechtspr. d. OLG. Bd. 1 S. 104, Entsch. d. RG. Bd. 59 S. 381 u. Cit.

83) Also er gibt den Betrag der Pfandschuld, Zinssatz, Zahlungsort und Zahlungszeit, die Person des Berechtigten (bezw. daß die Grundschuld

b) Weiterhin gibt es aber auch eine Buchgrundschuld, indem der Grundschuldbrief (von Anfang oder späterhin) durch Vereinbarung der Betheiligten ausgeschlossen wird[84]). Auch die nachträgliche Umwandelung in eine Briefgrundschuld ist zulässig[85]).

Bei der Buchgrundschuld beruht die Legitimation des Pfandgläubigers ausschließlich auf dem Grundbuch, die Abtretung des Rechts erfolgt durch Umschreibung im Grundbuch ꝛc.[86]).

3. Uebrigens ist der ganze Unterschied von Hypothek und Grundschuld ein flüssiger[87]). Daher kann schließlich durch Vereinbarung[88]) die Hypothek in eine Grundschuld und die Grundschuld in eine Hypothek verwandelt und wieder zurückverwandelt werden[89]). § 1198 BGB. Höhe der Belastung, Zahlungsmodus ꝛc. bleiben, falls sich nicht die Vereinbarung auch darauf erstreckt[90]), die alten[91]). Ebenso erhält sich der Rang des Pfandrechts[92]).

II. Im Gegensatze zu den Kapitalpfändern steht das Rentenpfandrecht, oder wie § 1199 BGB. sich ausdrückt, die Rentenschuld. Dieses Pfandrecht ist niemals als Hypothek denkbar, sondern es ist eine Spezialität der Grundschuld. Es handelt sich um eine abstrakte Summenbelastung des Grundstücks[93]): nur geht die Belastung nicht auf ein Kapital und dessen Zinsen, sondern auf eine Rente. Die Rente muß eine Geldrente und in regelmäßig wiederkehrenden Terminen zahlbar sein[94]). Für die Rente haftet nur

für den Inhaber bestellt ist) ꝛc. und die dem Pfandrecht vorhergehenden Belastungen genau nach Maßgabe des Grundbuchs an.

84) Es gilt das oben Note 34 ff. Gesagte.

85) Wie bei Hypotheken. S. o. Note 39.

86) S. §§ 1117, 1154 Abs. 3, 1160, 1192 BGB.

87) Daß beim Uebergang auf den Eigenthümer die Hypothek den Charakter einer Grundschuld oder grundschuldähnlichen Belastung annimmt, s. § 1177 BGB. u. oben § 461 Note 78 ff.

88) Durch Einigung und Eintragung im Grundbuch. S. § 877 BGB. u. oben § 364.

89) Ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten. — S. darüber schon oben § 461 Note 100.

90) Doch ist eine Erschwerung unzulässig. Als eine solche gilt aber nicht die Veränderung von Zahlungszeit und Zahlungsort, auch nicht eine Erhöhung des Zinssatzes bis zu 5%. § 1119 BGB.

91) Also es treten bei der ehemaligen Hypothek durch die Umwandelung nicht ohne Weiteres die §§ 1193—1194 BGB. in Geltung.

92) S. dazu oben Note 60. — Selbst eine Höchsthypothek kann auf diese Art in eine gewöhnliche Hypothek oder Grundschuld von entsprechender Höhe verwandelt werden.

93) Wie oben bei Note 69 ff.

94) § 1199 Abs. 1 BGB. Ersteres versteht sich für ein Immobiliarpfandrecht von selbst; — in letzterem liegt die Aehnlichkeit mit den Kapitalzinsen (die auch in regelmäßiger Wiederkehr verfallen).

der Eigenthümer des belasteten Grundstücks[95]) und nur mit dem Grundstück[96]). Durch Veräußerung desselben wird er befreit; es haftet der neue Eigenthümer.

Eine solche Rentenlast berührt sich mit den Reallasten. Geschichtlich ist auch das Rentenrecht als Reallast entstanden[97]). Nachdem aber die Grundschuld in der obigen Schärfe entwickelt war, empfahl es sich, diejenigen Renten, die als festterminlich zahlbare Geldrenten den Grundschuldzinsen ähnlich sehen, der schneidigeren und reichsrechtlich geregelten Rechtsform[98]) der Grundschuld zu unterstellen. Von dieser Hebung des Rentenwesens versprach man sich auch wirthschaftlich sehr viel. Die Rentenschuld der §§ 1199 ff. BGB. ist also eine Grundschuld mit allen Vortheilen derselben: der ausschließlichen Sachhaftung des Eigenthümers[99]), der Cirkulationsfähigkeit des Rechts vermittelst der Grundschuldbriefe und der dadurch geschaffenen Möglichkeit, die Rente gesetzlich seitens des Gläubigers für unkündbar zu erklären. § 1201 Abs. 2 BGB. Kann der Gläubiger sich doch durch Abtretung des Rechts auf die einfachste Art sein Kapital wiederverschaffen[100]). Für den Eigenthümer aber ist die Unkündbarkeit der Rente wirthschaftlich von größter Bedeutung. Es wird dadurch verhindert, daß dem Eigenthümer, wenn er das Grundstück nicht verschlechtert und damit die Pfandsicherheit gefährdet[101]) (also z. B. wenn er nur wegen Mißwachs oder sonstiger Konjunkturen zeitweise nicht zahlen kann), das Recht gekündigt wird, was meist die Subhastation des Guts und sein Anheimfallen an gewerbsmäßige Güterspekulanten zur Folge haben würde. Dagegen steht dem Eigen-

95) Im Gegensatz zu den reallastmäßigen Renten. S. o. Note 78 u. Cit.

96) Er hat „aus dem Grundstück" zu leisten. § 1199. Auch während seiner Eigenthumszeit ist sein sonstiges Vermögen nicht verhaftet.

97) Der Rentenkauf des altdeutschen Rechts begründete eine Reallast. S. o. § 454 Note 67, § 459 Ziff. I. Vgl. E. Löning, Rentenkauf u. Rentenschuld im Handw. der Staatswiss.; Gierke, D. Privatr. II § 151 Ziff. X, § 155 Ziff. IV, § 156 Note 33 ff.

98) Während die Reallasten in so großem Umfang noch der Landesgesetzgebung unterstehen!

99) Ausschluß der oben § 454 Note 34 ff. dargestellten Komplikationen. S. hier Note 96.

100) Uebrigens bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, welche die Belastung eines Grundstücks mit einer seitens des Gläubigers unkündbaren Hypothek oder Grundschuld untersagen. Vgl. Art. 117 Abs. 2 EG. BGB. Bei Zuwiderhandlung gegen derartige Vorschriften entsteht ein kündbares Pfandrecht, soweit das Landesrecht nicht eine andere Wirkung (z. B. Nichtigkeit der ganzen Pfandbestellung) bestimmt. (Auf Vertragsklauseln gegenüber einem etwaigen persönlichen Schuldner bezieht sich dies nicht.)

101) Für diesen Fall ist nach § 1201 Abs. 2 (§ 1133 Satz 2) BGB. eine sofortige Rückforderung des Rentenkapitals zulässig. S. u. § 476.

thümer die Befugniß zur Ablösung der Last frei[102]). § 1201 Abs. 1.

So ist die regelmäßige Geldrentenschuld[103]) eine Grundschuld, bei der nur an Stelle des Kapitals eine (bedingt rückzahlbare) Rentenablösungssumme tritt, während das Hauptgewicht auf den Kapitalzinsen liegt, die hier als die Rentenleistungen erscheinen[104]). Zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit und zur Angliederung an die Kapitalpfandrechte ist bei Bestellung der Rentengrundschuld die Ablösungssumme sofort festzustellen und im Grundbuch zu vermerken[105]). § 1199 Abs. 2.

Im Uebrigen gelten für das Rentenrecht die Regeln der Grundschuld. Es gibt also z. B. eine Briefrentenschuld und Buchrentenschuld, je nachdem für das Recht ein Rentenbrief[106]) ausgestellt ist, oder nicht. Die Renten sind wie Grundschuldzinsen zu bezahlen und beizutreiben[107]); und wenn es zur Ablösung kommt, die Ablösungssumme in derselben Weise wie das Grundschuldkapital[108]). § 1200.

Endlich kann durch Vereinbarung der Betheiligten[109]) die Rentenschuld in eine gewöhnliche Grundschuld, und letztere in eine Rentenschuld verwandelt werden. § 1203 BGB. Die Bedeutung des Vorgangs ist Umwandelung der Rentenablösungssumme in ein Grundschuldkapital, — der einzelnen Rentenleistungen in Grundschuldzinsen, und umgekehrt. Es wird nur der wirthschaftliche Schwerpunkt des Pfandrechts von den Einkommensleistungen auf die Kapitalleistung und umgekehrt verlegt. Die praktische Bedeutung liegt in der Kündbarkeit des Kapitals von Seiten des Gläubigers.

102) Eine Beschränkung dieser Befugniß ist vertragsmäßig nur für eine gewisse Zeitdauer gestattet. § 1202 Abs. 2 BGB. und landesrechtlich gemäß Art. 117 Abs. 2 EG.BGB. Vgl. Preuß. AG. Art. 32, Württ. Art. 213, Bad. Art. 27, Mein. Art. 19 § 2, Wald. Art. 17. Folge der Zuwiderhandlung wie oben Note 100, also regelmäßig Fortfall der Klausel, soweit sie das gestattete Zeitmaß überschreitet.

103) Von der Rentenschuld als Reallast (für unregelmäßig zahlbare Geldrenten, Naturalrenten und sonstige mit dem Grundschuldrecht unvereinbare Klauseln) s. o. § 459 bes. Noten 5 ff., 10, 15 ff.

104) Entsprechend unserer Definition der Renten (Bd. II § 250) als geschuldetes Einkommen aus einem nicht geschuldeten Kapital.

105) Auch im Interesse der sonstigen Realberechtigten des Grundstücks (Grundsatz der Spezialität).

106) Mit den Funktionen des Grundschuldbriefs, s. o.

107) Diese wie Hypothekenzinsen (§ 1192 Abs. 2). Daraus erklärt sich § 1200 BGB.

108) Hiernach erlischt auch eine abgelöste Rentenschuld regelmäßig nicht, sondern geht als Eigenthümergrundschuld auf den Eigenthümer des belasteten Grundstücks über. S. o. § 461 zu Note 73 ff.

109) Unter Erhaltung des Ranges des Pfandrechts und ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten. S. o. Note 88 ff. — Es bedarf der Einigung und Eintragung im Grundbuch.

B. Gemeinsame Grundsätze des Immobiliarpfandrechts.

§ 463.

1. Angliederung der älteren Pfandrechte.

Die geschilderte Einheit des Pfandbegriffs in der Vielheit der Erscheinungen der modernen Immobiliarpfandrechte ermöglicht eine Darstellung der gemeinsamen Grundsätze, die auch im Interesse der Konzentration und Uebersichtlichkeit des Stoffes erforderlich ist. Demgemäß ist zunächst mit der Entstehung der Pfandrechte zu beginnen.

Indessen bestehen zur Zeit allenthalben noch so zahlreiche ältere pfandrechtliche Belastungen der Grundstücke, daß deren Verhältniß zu den neuen Eintragungen nicht außer Acht gelassen werden konnte[1]). Diese älteren Rechte bleiben auch hier grundsätzlich bestehen, wenn sie nach den zur Zeit ihrer Begründung maßgebenden Vorschriften gültig entstanden sind[2]), und zwar bestehen sie in Konkurrenz mit anderen Realrechten im alten Range fort[3]). Auch ihr Charakter als accessorisches oder selbständiges Pfandrecht bleibt erhalten, da unser neues Gesetz Pfandrechte von allen diesen Sorten kennt. Doch mußte man sie in die entsprechenden Pfandgattungen des heutigen Reichsrechts[4]) verwandeln[5]). Dies ist

1) Soweit das Grundbuch in einem bestimmten Bezirke noch nicht als angelegt gilt, bleibt es hinsichtlich der Immobiliarpfandrechte grundsätzlich bei dem bisherigen Recht. Art. 189 EG. S. § 358 Note 3 ff. Uebergangsbestimmungen in einzelnen Staaten, s. z. B. für Bayern Oertmann § 120 Ziff. II, für Elsaß-Lothr. Kisch §§ 143 ff., 148 ff.

2) Dies ist genau zu prüfen! Z. B. Pfandrechte, die nach der früheren Rechtsordnung nur einen accessorischen Charakter hatten, sind nicht entstanden, solange nicht die persönliche Forderung gültig zu Stande gekommen ist (z. B. eine Darlehnshypothek nicht vor wirklicher Auszahlung der Darlehnssumme). Konnte damals die Hypothek nicht (wie nach § 1163 BGB.) als Eigenthümerhypothek entstehen, so ist sie gar nicht entstanden. S. dazu Entsch. d. RG. Bd. 47 S. 229, Bd. 52 S. 59 ff., 113, Bd. 54 S. 83 ff. u. Cit. Gegen die Entsch. Bd. 48 S. 48 mit Recht Dernburg § 211 Note 2.

3) Insofern ist die allgemeine Vorschrift des Art. 184 EG.BGB. auch hier maßgebend, selbst wenn die betreffenden älteren Berechtigungen nach Maßgabe des bisherigen Rechtszustands im Grundbuche nicht eingetragen sind. S. Entsch. d. RG. Bd. 55 S. 315, Bd. 56 S. 13. § 879 BGB. ist nicht anwendbar.

4) Ohne dies entstände eine heillose Verwirrung.

5) Also z. B. eine ältere accessorische Hypothek in die moderne Sicherungshypothek. — Eine Kautionshypothek des älteren preuß. Rechts verwandelt sich in Höhe der entstandenen Forderungen in eine moderne Sicherungshypothek; in Höhe des überschießenden Betrags erlischt sie (nach Note 2), wenn das Kreditverhältniß in der Weise beendet ist, daß neue Forderungen daraus nicht mehr entstehen können. So auch Entsch. d. RG. Bd. 52 S. 413 ff.

zwar ein Eingriff in wohlerworbene Rechte; aber er war in diesem Falle unvermeidlich[6]).

Die Grundsätze der Umwandelung beruhen auf Reichs- und Landesrecht. Vgl. Art. 192—195 EG.BGB.

1. Hiernach gilt vom Inkrafttreten der heutigen Grundbuchverfassung ab jedes ältere Immobiliarpfandrecht[7]), das nicht den modernen Grundschuldcharakter hat (also nicht eine von persönlicher Forderung unabhängige Summenbelastung[8]) des Grundstücks darstellt) als Hypothek[9]); und zwar wenn der Betrag der Forderung bestimmt ist, als Verkehrshypothek[10]), andernfalls als Sicherungshypothek[11]). Art. 192 Abs. 1 EG.

a) Ist das Pfandrecht in eine moderne Verkehrshypothek verwandelt, so steht weiter in Frage, ob sie den Charakter einer Buchhypothek oder einer Briefhypothek hat? Existirte kein Brief, so ist ersteres selbstverständlich. Aber auch die bisherigen Briefe glichen dem modernen Hypothekenbrief nicht selten so wenig, daß es unthunlich schien, die heutigen Wirkungen des Briefs durch generelle

6) S. schon oben Bd. I § 25 Ziff. 6. — Auch die Wirkungen des Pfandrechts richten sich demgemäß nach neuem Recht. Vgl. Note 9. Die Wirkung kann (z. B. bei Versteigerung des Grundstücks) für alle Pfandrechte nur eine einheitliche sein. (Doch ist der Eingriff in den bisherigen Rechtszustand thatsächlich nicht so groß, weil unser heutiges Recht eine so große Auswahl von Pfandgattungen hat, daß die Verwandelung stets in einen entsprechenden Typus erfolgen kann.) Daß die heutigen Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs für die Zukunft Anwendung finden und das weitere Schicksal des Pfandrechts mitbestimmen, versteht sich von selbst. S. dazu auch Entsch. d. RG. Bd. 47 S. 231.

7) Aber es muß ein Pfandrecht sein. Eine Antichrese genügt also nur, wenn sie vorher schon ein solches war. So nach Preuß. ALR. (s. o. § 460 Note 3). Besitz und Fruchtgenuß bleiben nach Art. 184 EG. erhalten. A. M. Habicht S. 516, Niedner. S. aber Entsch. d. RG. Bd. 47 S. 57 ff. Keinesfalls genügt eine Vormerkung. Entsch. d. RG. Bd. 52 S. 42 ff.

8) Wie die Grundschuld des ehemaligen preuß. Rechts, die Hypothek des mecklenb. Rechts. S. Roth, D. Privatr. III § 294.

9) Der Begriff der modernen Hypothek liegt der betreffenden älteren Rechtsgestaltung am nächsten. Die Wirkung verändert sich z. B. in Ansehung der für die Hypothek mithaftenden Gegenstände, in Ansehung des Zinssatzes (§§ 1118 ff., 1120 ff. BGB.), und daß im weiteren Verlauf die Hypothek sich von der persönlichen Forderung lösen kann, wenn sie (s. u.) Verkehrshypothek geworden ist, gleichgültig ob diese Lösung unter der Herrschaft des älteren Rechts möglich war.

10) Entscheidend ist die Eintragung im Grundbuche. — Doch wird eine der heutigen Höchsthypothek (§ 1190 BGB.) entsprechende ältere Eintragung (die also nur einen bestimmten Höchstbetrag der Haftung angibt) auch heute als Maximal- und demnach als Sicherungshypothek anzusehen sein; ebenso eine bisherige Hypothek für Inhaberschuldverschreibungen, Wechsel oder andere Orderpapiere als Sicherungshypothek (§ 1187 BGB.) für die betreffenden Werthpapiere. Die ratio legis ergibt dies.

11) Wegen der Kautionshypotheken des älteren Rechts, s. Entsch. d. RG. Bd. 49 S. 164, Bd. 52 S. 59, 111, 411 u. oben Note 5 u. 10.

Vorschrift auf die alten Briefe zu übertragen. Demgemäß erklärt Art. 192 Abs. 1 auch die alten Briefpfandrechte für Buchhypotheken[12]); doch bleibt dem Landesrecht eine gegentheilige Bestimmung überlassen[13]). Art. 193 EG.

b) Umgekehrt haben nach Art. 193 EG. die Landesrechte die Befugniß erhalten, ältere Pfandrechte der Regel des Art. 192 entgegen in bloße Sicherungshypotheken zu verwandeln[14]). Oder das Landesrecht kann die entstandene Hypothek[15]) in der Weise beschränken, daß sie im Falle der Vereinigung mit dem Eigenthum nicht als Eigenthümerpfandrecht fortbesteht[16]). Art. 194 EG. Dies bedeutet, daß die gleich- und nachstehenden Pfandberechtigten in diesem Falle[17]) Löschung der Hypothek verlangen können[18]).

2. Abstrakte d. h. von einer persönlichen Forderung unabhängige Pfandrechte verwandeln sich in eine Grundschuld[19]). Art. 195 EG. Eine über das Recht ertheilte Urkunde gilt als moderner Grundschuldbrief[20]). Demgemäß entsteht also eine Buch- oder Briefgrundschuld. — Doch kann das Landesrecht bestimmen, daß die Grundschuld sich in eine Hypothek verwandeln soll (Art. 195 Abs. 2), und zwar entweder in eine Briefhypothek, wobei die über das Recht ertheilte Urkunde als Hypothekenbrief gilt[21]), oder gar in eine Sicherungshypothek[22]).

12) Wobei zu beachten ist, daß die Betheiligten es in der Hand haben, die entstandene Buchhypothek dem heutigen Recht gemäß in eine Briefhypothek zu verwandeln.

13) Davon hat z. B. Preußen Art. 33, Württemberg Art. 214, Oldenburg § 14, Bremen §§ 40 ff. AG.BGB. Gebrauch gemacht.

14) Um die strenge Abhängigkeit von der persönlichen Forderung, die gemäß Note 9 im weiteren Verlauf verloren gehen würde, zu konserviren. So Bayern d. Ges. v. 1. Juli 1898 für die Pfalz, Baden Art. 40, Elsaß-Lothringen § 77 AG.BGB., Hessen Ges. betr. die Grundbuchanlegung Art. 21, 53 ꝛc.

15) Gleichgültig ob sie nach dem Obigen Verkehrs- oder Sicherungshypothek geworden ist; — ob sie eine Buch- oder Briefhypothek ist.

16) Vgl. Württemberg Art. 215 AG., Bayr. UebG. Art. 59, Hessen Art. 25, 58 GrAnlG., Mein. Art. 19 § 4, Rudolds. Art. 107. Habicht S. 485 ff.

17) Gleichviel aus welchem Grund die Vereinigung eintritt.

18) Wie wenn sich der Eigenthümer in Gemäßheit des § 1179 BGB. zur Löschung verpflichtet hätte. — So wird die Erhaltung des Rechts des Aufrückens mit dem modernen Grundbuchsystem vereinigt. (Das Eigenthümerpfandrecht entsteht also zunächst.)

19) Die Wirkung verändert sich z. B. insofern, als die etwa früher zulässige Blankoabtretung in Zukunft unzulässig wird (s. o. § 462 Note 78); — in Ansehung der für die Grundschuld haftenden Gegenstände, des Zinssatzes ꝛc.

20) Die Grundschuld ist ein so modernes Rechtsinstitut, daß die oben bei Note 12 erwähnten Bedenken hier nicht zutrafen.

21) Von dieser Befugniß ist, soweit zu sehen, nirgendwo Gebrauch gemacht worden.

3. Soweit im bisherigen Recht bereits ein Eigenthümerpfandrecht entstanden war, bleibt auch dieses bestehen; und zwar, je nachdem die persönliche Forderung noch besteht oder untergegangen war[23]), als Eigenthümerhypothek oder als Eigenthümergrundschuld[24]).

2. Neubegründung.

a) Entstehungsgründe der Immobiliarpfandrechte.

§ 464.

α. Verpfändung.

Pfandrechte an Liegenschaften können im heutigen Recht theils mit, theils ohne Einwilligung des Pfandeigenthümers entstehen. Im ersteren Falle spricht man von „Verpfändung" des Grundstücks. Die Verpfändung ist dingliches Rechtsgeschäft[1]) und bedarf der Eintragung im Grundbuche[2]). Die Verpfändung ist von ihrem Rechtsgrunde[3]) zu unterscheiden, wenn auch der Rechtsgrund bei Hypotheken in Gestalt der mit der Hypothek verbundenen persönlichen Forderung (bei der Pfandbestellung und im Grundbuch) zum Ausdrucke gelangt[4]). War bei Begründung oder Stundung der Forderung ꝛc. die Bestellung des Pfandrechts zugesagt, so gibt die Zusage nur einen Titel[5]) der Pfandbestellung ab[6]).

---

22) Vgl. Mecklenburg-Schwerin A. § 197, Strelitz § 195 für gewisse Fälle.

23) Worüber die allgemeinen Grundsätze (Art. 170 EG.) entscheiden.

24) Entsprechend dem oben § 461 Note 79 ff. Gesagten. — Wegen des Fortbestehens der bisherigen Revenüenhypotheken und Revenüengrundschulden s. Art. 192 Abs. 2, 195 Abs. 1 Satz 2 EG.BGB. u. unten § 487.

1) S. o. § 364. — Es handelt sich um eine Verfügung über das Grundstück (Belastung). Der Verpfänder muß Verfügungsbefugniß über das Grundstück besitzen. Daher können z. B. eingebrachte Grundstücke einer Ehefrau und gütergemeinschaftliche Grundstücke nur von beiden Ehegatten zusammen verpfändet werden. S. §§ 1375, 1395, 1445 BGB.

2) Unter Beobachtung der allgemeinen Eintragungsregeln, oben §§ 365 ff.

3) Dem vorliegenden Kreditgeschäft der Parteien (Darlehen, Kaufpreisstundung u. dgl.).

4) Bei Grundschulden kommt dies (s. o. §§ 461, 462) nicht vor. — Aber auch bei der Hypothek ist der Schuldgrund nur anzugeben, nicht etwa dem Grundbuchamt zum Zweck der Eintragung nachzuweisen. Daher braucht z. B. eine Schuldurkunde nicht vorgelegt zu werden (im ehemal. preuß. Recht war dies noch streitig). — Noch weniger hängt die Gültigkeit der Verpfändung vom Vollzug der etwaigen Gegenleistung ab (z. B. die Gültigkeit der Darlehnshypothek vom Empfang der Darlehnssumme). Gegen Gefahren dieser Art hilft unser Recht auf andere Weise. S. u. Ziff. 4 u. § 1189 BGB.

5) Im Sinne Bd. I § 71 i. f. — Nicht blos einen Hypothekentitel, sondern ebensogut einen Grundschuldtitel, da auch die Bestellung eines abstrakten Pfandrechts versprochen sein kann.

6) Der Titel gibt nur einen Anspruch wider einen bestimmten Verpflichteten (auf Abschluß des dinglichen Vertrags, Ertheilung der Ein-

1. Das dingliche Rechtsgeschäft der Pfandbestellung ist

a) für gewöhnlich ein Vertrag (Einigung) zwischen dem künftigen Pfandgläubiger und dem Eigenthümer[7]). § 873 BGB. Es gelten die Regeln der Grundbuchgeschäfte[8]). Der Vertrag kann die Bestellung einer jeden der besprochenen Pfandarten zum Inhalt haben, muß also darüber das Erforderliche angeben[9]). Der Besteller des Pfandrechts muß Eigenthümer sein[10]); doch ist die Bestellung durch den Bucheigenthümer gültig, wenn nicht dem Pfandgläubiger nachgewiesen werden kann, daß ihm zur Zeit der Bestellung das mangelnde Eigenthum des Verpfänders bekannt war[11]). Will umgekehrt der Eigenthümer den dinglichen Pfandvertrag nicht schließen, nachdem er sich dazu verpflichtet hatte, so kann aus dem Pfandtitel auf Vornahme der Verpfändung (also Abgabe der dazu erforderlichen Erklärungen) geklagt werden, und ersetzt diesenfalls das rechtskräftige verurtheilende Erkenntniß die Einwilligung[12]).

b) Statt der Einigung genügt einseitige Erklärung des Eigenthümers gegenüber dem Grundbuchamt[13]), wenn es sich handelt

α. um Bestellung einer Sicherungshypothek für eine Forderung aus Inhaberpapieren[14]), §§ 1187, 1188 Abs. 1 BGB.[15]); oder

---

tragungsbewilligung ꝛc.). Die Folge ist: der Titel kann nicht mehr verwirklicht werden, wenn der Verpflichtete inzwischen das Eigenthum des Grundstücks verliert. — Gegen die daraus drohenden Gefahren hilft unter Umständen die Vormerkung. S. o. § 376.

7) Daß dieser nicht auch der persönliche Schuldner zu sein braucht, ist oben § 461 schon hervorgehoben. Man kann das Pfandrecht auch für eine fremde Schuld bestellen (ohne Mitwirkung des persönlichen Schuldners).

8) S. o. § 364. So z. B. hinsichtlich der bindenden Kraft der Erklärungen ꝛc., Bedingungen und Zeitbestimmungen.

9) Vorbehaltlich des oben § 462 Note 19 Gesagten, wonach ein Briefpfandrecht die Regel bildet, falls nicht die Begründung einer bloßen Sicherungshypothek beschlossen war. (Der Ausschluß des Briefs bei Verkehrshypotheken bedarf also besonderer Einigung. § 1116 Abs. 2 BGB.)

10) Daß die Bewilligung des Pfandrechts durch den wahren aber nicht eingetragenen Eigenthümer möglich ist, s. o. § 364 Ziff. 1a. Dies ist besonders wichtig für den Fall, daß ein Erwerber des Grundstücks vor der eigenen Eintragung als Eigenthümer eine Hypothek bestellt. Der Akt ist gültig unter der Voraussetzung, daß die anderen Momente (s. u.) nachfolgen.

11) S. § 892 BGB. u. oben § 372.

12) S. § 894 CPO. u. oben § 364 Note 47 ff.

13) S. o. § 462 bei Note 62. Wie das Inhaberpapier selbst durch einseitigen Akt des Schuldners kreirt werden kann, so auch die dafür zu bestellende Hypothek.

14) Die Erklärung des Eigenthümers reicht aus. Aber auch hier sind die Formvorschriften der GrO., bes. § 29 (s. u. Ziff. 3), zu beobachten.

15) Für die bindende Kraft der Erklärung ist das oben § 364 Noten 37, 62 ff. Gesagte maßgebend.

β. um Bestellung einer Briefgrundschuld für den Inhaber[16]), § 1195; oder

γ. wenn der Grundeigenthümer eine Grundschuld für sich selbst bestellt[17]). § 1196 BGB.[18]).

2. Soll eine Hypothek[19]) bestellt werden, so wird der im Pfandvertrag bezeichnete Gläubiger nur dann Pfandberechtigter, wenn ihm auch die persönliche Forderung zusteht, wegen deren die Hypothek begründet wurde. Ob dies der Fall ist, beurtheilt sich nach schuldrechtlichen Regeln[20]). Mängel der Forderung stehen dem Pfandgläubiger entgegen. Arg. § 1137. Doch folgt hieraus nicht, daß die formgültig bestellte Hypothek bei Nichtexistenz der Forderung nichtig wäre[21]). Vielmehr steht sie alsdann als Eigenthümergrundschuld dem Besteller selbst zu[22]). §§ 1163 Abs. 1 Satz 1, 1177 Abs. 1[23]).

Ebenso darf die persönliche Forderung eine künftige oder bedingte sein. § 1113 Abs. 2. Es entsteht trotzdem (und zwar vom Datum der Pfandbestellung an) ein gültiges Pfandrecht[24]).

War die Hypothek eine Verkehrshypothek und der Gläubiger

---

16) S. o. § 462 Note 79. — § 1188 Abs. 1 BGB. ist auch hier entsprechend anwendbar. Vgl. die vor. Note.

17) S. o. § 461 Note 75. Auch hier gelten für das Bestellungsgeschäft dieselben Grundsätze.

18) Ist dagegen ein Pfandrecht testamentarisch bestellt, so hat dies nur die Bedeutung der Schaffung eines obligatorischen Pfandtitels. S. § 2174 BGB. Der Bedachte kann also von den Erben die Bestellung des Pfandrechts (durch Einigung, lit. a) fordern, und eventuell darauf klagen.

19) Für Grundschulden gilt dies nicht, da hier bekanntlich jede persönliche Forderung fehlt resp. außer Beziehung zum Pfandrecht steht.

20) S. o. Bd. II. Vgl. auch § 58 GrO. — Mängel der Form der Schuldbegründung werden hier nicht durch Abschluß des dinglichen Vertrags geheilt.

21) S. über das Prinzip der Verbindung von Hypothek und persönlicher Forderung oben § 461. Danach hängt von dem Bestand der letzteren nicht mehr die Existenz der Hypothek an sich, sondern nur die Person des Berechtigten ab. — Ueber die Einwendungen gegen den Pfandanspruch s. u. § 479, insbes. das. Note 26 ff.

22) Dies gilt auch für Sicherungshypotheken. Arg. §§ 1184, 1185 BGB.

23) S. Entsch. d. RG. Bd. 51 S. 43 ff. u. oben § 461 Noten 78 ff., 81.

24) Aber freilich auch hier zunächst nur ein Eigenthümerpfandrecht (wie oben), bis zur Entstehung der Forderung z. B. der Darlehnsgewährung. Mit dieser (z. B. mit Auszahlung der Valuta) geht die Hypothek auf den Gläubiger über. Dies folgt heutzutage aus den Grundsätzen des Legalübergangs (ist keine bloße Konvaleszenz der Hypothek, wie noch nach preuß. Recht, vgl. Entsch. d. RG. Bd. 27 S. 169). Es schadet auch nichts, wenn inzwischen (also z. B. bis zur Auszahlung der Valuta) die Person des Eigenthümers gewechselt hat oder sonstige Berechtigungen am Grundstück entstanden sind. Planck § 1113 Note 5, Fuchs § 1163 Note 5. Entsch. d. RG. Bd. 51 S. 43 ff. Irrig Böhm S. 152.

als Berechtigter im Grundbuch eingetragen[25]), so wird, wenn er die Hypothek einem gutgläubigen Dritten weiterüberträgt, dieser ohne Rücksicht auf den Mangel der Forderung wirklicher Hypothekengläubiger[26]). Arg. §§ 892, 1138 BGB.

3. An den Bestellungsakt (Ziff. 1) schließt sich die Eintragung des Pfandrechts im Grundbuche. Sie ist überall erforderlich. Mit ihr entsteht überhaupt erst ein Pfandrecht. § 873 BGB.

a) Zur Eintragung genügt formell[27]) und ist erforderlich[28]) die Eintragungsbewilligung[29]) des eingetragenen Eigenthümers[30]). Der Antrag kann auch vom Gläubiger gestellt werden[31]).

b) Die Eintragung erfolgt in der für Pfandrechte reservirten Abtheilung des Grundbuchs[32]) und muß die Art des Pfandrechts zum Ausdruck bringen[33]). Im Uebrigen kann zur näheren Bezeichnung des Inhalts auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden. § 874 BGB.[34]). Jedoch sind jedenfalls im Grundbuch anzugeben

---

25) Resp. bei der Briefhypothek ihm der Hypothekenbrief übergeben (dessen Mitübergabe an den gutgläubigen Erwerber denn auch weiter im Text vorauszusetzen ist).

26) Die Hypothek geht also dann vom Grundstückseigenthümer (s. o. Note 22 ff.) auf den gutgläubigen Erwerber über. S. noch unten § 479 Note 47 ff. — Für den Fall, daß die Valuta absichtlich nicht voll ausbezahlt wurde (Damnohypothek), s. Nußbaum im Archiv f. bürg. Recht Bd. 25 S. 62.

27) S. o. § 365. — Daher ist z. B. möglich, daß ein Pfandvertrag (Ziff. 1) in einem gegebenen Falle gar nicht vorliegt, weil die Parteien sich über einzelne Punkte (Zinssatz, Rückzahlbarkeit ꝛc.) noch nicht einigen konnten. Gleichwohl kann (um des Ranges der Hypothek willen) schon jetzt vom Eigenthümer eine Eintragungsbewilligung ertheilt werden, indem man auf spätere Verständigung rechnet. Erfolgt diese nicht, so ist die eingetragene Hypothek gültig, aber sie steht (nach Ziff. 2) dem Eigenthümer zu.

28) Weshalb aus dem Grundvertrag auch auf die Ertheilung der Eintragungsbewilligung geklagt werden kann. S. § 365 Ziff. 6.

29) In der bekannten einseitigen, öffentlich beglaubigten Form. — Bei einseitiger Erklärung des Eigenthümers s. o. bei Note 14.

30) Doch braucht er nicht schon zur Zeit der Bewilligung eingetragen zu sein. Es genügt, daß er es zur Zeit der Eintragung ist. S. §§ 40, 41 GrO.

31) S. o. § 366. — Antrag und Bewilligung müssen im Uebrigen so gefaßt sein, daß sie den nachfolgend bezeichneten Inhalt der Eintragung ermöglichen. Wegen der Vollmacht zur Stellung des Eintragungsantrags s. § 366 Note 19 ff.

32) S. o. § 359.

33) Nach den darüber geltenden allgemeinen Regeln (s. insbes. § 462). Bei Verpfändung von Grundstücksantheilen s. u. § 467 Note 3. — Die Hypothek ist an der Bezugnahme auf eine persönliche Forderung erkennbar. — Ohne nähere Bezeichnung ist die Hypothek Verkehrshypothek und Briefhypothek, im Gegensatz zu den Fällen §§ 1116 Abs. 2, 1184 Abs. 2, 1187, 1190 BGB. u. s. w. Ebenso bei Grundschulden. Der Ausschluß des Briefs bedarf nur der Bewilligung des Grundeigenthümers (nicht des Gläubigers, da er noch nicht Passivbetheiligter (§ 19 GrO.) ist. Anders bei späterem Ausschluß des Briefs. Communis opinio. Wegen Höchsthypotheken vgl. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 23 S. A 237.

α. die Person des Gläubigers[35]); resp. bei Inhaberhypotheken und Inhabergrundschulden[36]), daß das Recht dem Inhaber der Schuldverschreibung oder des Grundschuldbriefes zusteht, — bei Orderhypotheken[37]), daß es dem ersten Gläubiger (Remittenten) und dessen Order zusteht. Mehrere Gläubiger sind so einzutragen, daß das Verhältniß ihrer Berechtigung aus dem Grundbuche ersichtlich ist[38]).

β. Weiter bedarf es einer genauen Angabe der Höhe der Belastung[39]). Diese hat nach dem Geldbetrage zu erfolgen[40]); und zwar bei Grundschulden durch Angabe der Pfandsumme, des Zinssatzes[41]) und Geldbetrags etwaiger Nebenleistungen[42]), — bei der

34) Diese allgemeine Bestimmung gilt auch hier. Doch wird sie durch das Folgende beschränkt.

35) Mit Namen (nicht nothwendig Vornamen, wenn die Identität feststeht, Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 229), oder wo dies nicht möglich ist, als Nachlaßmasse, Descendenz, Theilungsmasse (insofern darunter bestimmte rechtsfähige Personen verstanden werden können). Rechtspr. d. OLG. Bd. 8 S. 314. S. auch Entsch. d. freiwill. Gerichtsbarkeit Bd. 2 S. 241, Rechtspr. d. OLG. Bd. 5 S. 7, Bd. 7 S. 375, Entsch. d. preuß. KG. Bd. 25 S. A 151. Mot. Bd. 3 S. 641. Eine Eintragung zu Gunsten Nichtrechtsfähiger (z. B. eines nicht rechtsfähigen Vereins) ist unzulässig. S. auch § 48 GrO., Gierke, Vereine o. R. (2. Aufl.) S. 22, Entsch. d. preuß. KG. Bd. 24 S. A 83, 96. Jur. Personen können selbstverständlich eingetragen werden, ebenso Handelsgesellschaften 2c., die unter ihrer Firma Rechte erwerben können. Hier ist die Firma einzutragen. Nicht aber bei einem Einzelkaufmann (vorbehaltlich des Landesrechts). Rechtspr. d. OLG. Bd. 6 S. 504 ff. — Nicht ein Fideikommiß, sondern der berechtigte Inhaber ist einzutragen; nicht eine Konkursmasse, sondern der Gemeinschuldner mit entsprechenden Vermerken.

36) S. o. Note 14—16. Fälle der §§ 1187, 1195 BGB. — Keine Eintragung ohne Nachweis der erforderlichen Staatsgenehmigung. Vgl. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 20 S. A 105.

37) S. o. § 462 Note 62 u. § 1187 BGB.

38) Z. B. ob eine Mitberechtigung nach Bruchtheilen oder zu gesammter Hand vorliegt. S. auch § 48 GrO.

39) Ohne dies ist keine Spezialität (s. o. § 367) vorhanden. S. Perls, Die Bestimmtheit der Hypothekenschuld in Ihering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. 45 S. 211 ff.

40) Arg. § 1115 Abs. 1 BGB. — Ueber Goldklausel und andere Währungsklauseln s. noch Entsch. d. RG. Bd. 50 S. 145 ff., Entsch. d. preuß. KG. Bd. 20 S. A 194 ff., Bd. 21 S. A 322, Oertmann in d. D. Jur.-Ztg. 1904 S. 336 ff. u. Cit. u. die Kommentare zu § 1115.

41) Ebenso, wenn im Verzugsfall sich die Zinsen erhöhen sollen, der Grundsatz der Progression sowie das Maximum. S. auch Mot. Bd. 3 S. 643. Entsch. d. freiwill. Gerichtsbarkeit Bd. 1 S. 79, 119. Rechtspr. d. OLG. Bd. 7 S. 195, Bd. 8 S. 206. — Wegen gesetzlicher Zinsen s. u. ββ.

42) Ihre Art (Vertragsstrafen, Provisionen) ist genau (eventuell unter Bezeichnung des Maximums) anzugeben. — In allen diesen Punkten genügt also nicht die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung. Anders bei den sog. Amortisationsquoten, d. i. Zuschlägen zu den Zinsen zwecks allmählicher Abtragung des Kapitals. Diese sind, wenn auch verkehrsmäßig vielfach als Nebenleistung angesehen (vgl. Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 70), keine solchen im Rechtssinne, sondern Zahlungsbedingungen besonderer Art. Vgl. u. § 474 Note 15, wo sich die Konsequenz zeigt. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 24 S. A 246 ff., Entsch. d. RG. Bd. 54 S. 88 ff. u. Cit.

Rentenschuld durch entsprechende Angabe der Rentenleistungen und der Ablösungssumme[43]). Dagegen wird bei Hypotheken die Höhe der Belastung durch Angabe der persönlichen Forderung vermittelt[44]), nach der sich auch im Uebrigen Verzinslichkeit, Zinssatz 2c. der Pfandschuld bestimmen[45]). Zinssatz und eventuelle Nebenleistungen[46]) sind also auch hier einzutragen[47]). § 1115 Abs. 1. Im Uebrigen kann zur Bezeichnung der Forderung auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden[48]).

Folge der Nichtangabe dieser Essentialien ist, daß das Grundstück nicht haftet[49]); — die Folge zu geringer Angabe des Schuldbetrages ist, daß das Grundstück in Konkurrenz mit Dritten nur zu dem geringeren Betrag haftet[50]). Dagegen sind Irrthümer in Bezeichnung der persönlichen Forderung unschädlich, wenn der Pfandgläubiger beweisen kann, daß wegen der von ihm behaupteten Forderung wirklich eingetragen ist und daß diese Forderung besteht[51]).

Erleichterte Eintragungsbedingungen bestehen

αα. für die Höchsthypothek[52]), indem hier nur der eventuelle Höchstbetrag der Belastung anzugeben ist. § 1190 Abs. 1[53]).

---

43) Zuzüglich auch hier der etwaigen Nebenleistungen (wie oben).

44) Nicht der Grund, wohl aber die Art des Schuldverhältnisses ist anzugeben, so daß es von anderen unterschieden werden kann (individuelle Bezeichnung ist nothwendig). Entsch. d. preuß. KG. Bd. 21 S. A 139, Bd. 26 S. A 278.

45) S. o. § 462 Note 6. Danach entscheidet der Inhalt der persönlichen Forderung bei der Hypothek überhaupt über die Rückzahlungsbedingungen.

46) In geldmäßiger Veranschlagung (wie oben). — Ist genaue Veranschlagung unthunlich, so ist das Maximum (gemäß § 1190 BGB.) einzutragen. S. dazu Rechtspr. d. OLG. Bd. 8 S. 135, 206, Bd. 9 S. 310.

47) Handelt es sich um eine vollstreckbare Forderung (§ 794 Ziff. 5 CPO., s. Bd. I § 182 Note 19), so ist auch die Vollstreckbarkeit in's Grundbuch einzutragen. § 800 Abs. 1 CPO. Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung genügt nicht. Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 483, Entsch. d. preuß. KG. Bd. 23 S. A 284.

48) Da die nähere Charakterisirung des Schuldverhältnisses oft umständlich ist und nicht mit der für das Grundbuch nöthigen Kürze geschehen kann. S. auch Entsch. d. preuß. KG. Bd. 22 S. A 240. Ferner können durch die Bezugnahme sonstige Klauseln der persönlichen Forderung (z. B. über Kündigung und sonstige Rückzahlungsbedingungen, Zinstermine 2c.) dingliche Kraft gewinnen. Wegen des Rechts der Einsichtnahme Dritter in den Inhalt der Bewilligung s. o. § 361 i. f.

49) Die Eintragung ist nichtig. Es entsteht also kein Pfandrecht. — Siehe übrigens unten *αα*—*γγ*.

50) Im Uebrigen kann der Gläubiger aus dem persönlichen Schuldverhältniß die gewöhnlichen Rechte wie jeder Chirographargläubiger ableiten, z. B. wegen des Restes eine neue Eintragung mit dem Range ihres Datums nehmen und dazu die entsprechende Mitwirkung des Schuldners verlangen. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 39 S. 208.

51) Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 45 S. 179.

52) S. o. § 462 Note 464 ff.

ββ. Für die gesetzlichen Zinsen der Pfandsumme[54]), für die Kosten der Kündigung und Zwangsbeitreibung aus dem Grundstück[55]) bedarf es überhaupt keiner Eintragung[56]). § 1118 BGB. Diese Beträge sind gewissermaßen notorisch[57]) und werden im Range der Hauptforderung befriedigt[58]).

γγ. Bei Hypotheken für Darlehen einer Kreditanstalt, deren Satzung von der zuständigen Behörde öffentlich bekannt gemacht ist, genügt zur Bezeichnung der außer den Zinsen satzungsmäßig zu entrichtenden Nebenleistungen die Bezugnahme auf die Satzung[59]). § 1115 Abs. 2[60]).

4. Handelt es sich um ein Briefpfandrecht[61]), so ist schließlich der Pfandbrief auszufertigen[62]). Doch hängt davon nicht die Entstehung des Pfandrechts, sondern nur die Berechtigung des durch den Pfandvertrag bezeichneten Gläubigers ab[63]). Dieser erwirbt das Pfandrecht regelmäßig erst mit Aushändigung des Pfandbriefs. Vorher steht

---

53) Eventuelle Zinsen (s. § 484 Note 12) und Nebenleistungen sind in den Höchstbetrag mit einzurechnen. Abs. 2. — Dies ist Ausnahme von § 1115 BGB. Auch für die betreffenden Rückstände haftet das Grundstück nur bis zum eingetragenen Höchstbetrag. Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 158. Besondere Eintragung von Zinsen, Zinssatz 2c. findet nicht statt.

54) Z. B. Verzugszinsen, Prozeßzinsen und sonstige gesetzliche Zinsen (§§ 452, 641, 668, 675, 698, 849, 1834 2c. BGB.), gleichviel ob sie (bei Hypotheken) von der persönlichen Forderung, oder von der Pfandforderung direkt geschuldet werden. (Nach § 1192 BGB. findet der Text auch bei Grundschulden Anwendung.)

55) Sofern die Kosten nach dem Prinzip der §§ 91, 788 CPO. als nothwendig zur Rechtsverfolgung anzusehen sind. Daher auch nicht, wenn ein Verfolgungsantrag nachträglich zurückgenommen wurde.

56) Sie muß als unzulässig betrachtet werden, da sie das Grundbuch verwirrt. Vgl. auch Rechtspr. d. OLG. Bd. 1 S. 202. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 20 S. A 208.

57) So daß andere Realberechtigte von selbst mit ihnen rechnen müssen.

58) Bei anderen Kosten 2c. bedarf es einer besonderen Eintragung (Zwangshypothek oder Bestellung einer Sicherungshypothek), um das Grundstück haftbar zu machen (mit Wirkung vom Datum dieses Eintrags). Insbesondere haftet das Grundstück niemals von selbst für die Kosten der von der hypothekarischen Klage getrennt angestellten persönlichen Klage. So schon Entsch. d. RG. Bd. 1 S. 105 und heute die communis opinio.

59) S. o. Note 42, soweit die Satzung etwas über diese Nebenleistungen enthält. S. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 22 S. A 167, Bd. 23 S. A 143. — Hinsichtlich der Vertragszinsen ist auch hier Eintragung erforderlich.

60) So z. B. bei den landschaftlichen Kreditanstalten. Ueber die Veröffentlichung der Satzung bestimmt das Landesrecht. Es genügt, daß der auf die betreffenden Nebenleistungen bezügliche Theil der Satzung veröffentlicht ist.

61) Was bei der Verkehrshypothek und Grundschuld nach §§ 1116, 1185 Abs. 1, 1192 BGB. (s. auch oben § 462) mangels gegentheiliger Bestimmung selbstverständlich ist.

62) Vom Grundbuchamt.

63) Wie oben Ziff. 2.

das Pfandrecht als Eigenthümerpfandrecht[64]) dem Besteller zu[65]). §§ 1117, 1163 Abs. 2 BGB. Von den Briefpfandrechten wird unten § 466 noch besonders die Rede sein.

§ 465.

β. Unfreiwillige Entstehung.

Gegen den Willen des Grundeigenthümers entsteht in gewissen Fällen ein Pfandrecht in dem Sinne, daß es auf einseitigen Antrag des Gläubigers eingetragen werden kann[1]). Dies ist der Fall

I. kraft behördlicher Vermittelung (pignus praetorium):

1. auf Grund richterlicher Urtheile oder anderer vollstreckbarer Schuldtitel[2]) im Wege der Zwangsvollstreckung in das Grundstück[3]). Hier ist der vollstreckbare Schuldtitel zugleich der Pfandrechtstitel[4]) des Gläubigers. Er kann seinen Schuldtitel hypothekarisch auf das Grundstück eintragen lassen[5]) und erwirbt dadurch ein Pfandrecht am Grundstück für die beizutreibende Schuld[6]) vom Tage der Eintragung an[7]). Die Hypothek ist Sicherungshypothek für die beizutreibende Forderung. Selbstverständlich muß die Forderung eine Geldforderung sein[8]). Doch findet die Eintragung nur für Beträge über 300 Mark statt[9]). § 866 CPO.[10]). Man spricht hier von Zwangshypotheken[11]).

---

64) Und zwar als Grundschuld. Arg. § 1177 Abs. 1 BGB. S. o. § 461 Note 78 ff.

65) Vorausgesetzt, daß das Pfandrecht im Uebrigen gültig entstanden ist. (Ein Mangel der persönlichen Forderung schadet nach Ziff. 2 in dieser Hinsicht nicht.)

1) Regelmäßig entsteht es auch hier erst durch die Eintragung. Der Unterschied gegen § 464 liegt also hauptsächlich darin, daß es keiner Verpfändung und Eintragungsbewilligung bedarf. — In seltenen Fällen entsteht das Pfandrecht sogar ohne Eintragung, s. u. Ziff. II. Doch wird der Gläubiger es auch hier zur Vermeidung der bekannten nachtheiligen Wirkungen (s. o. §§ 362 ff., 368, 371 ff.) baldthunlichst eintragen lassen.

2) Mit Ausnahme eines bloßen Vollstreckungsbefehls. § 866 Abs. 3 CPO. S. noch oben § 462 Note 67 ff.

3) Wohl zu unterscheiden von dem Falle, da auf Grund eines geschlossenen Vertrages oder einer testamentarischen Verfügung auf die Pfandbestellung geklagt wird. S. o. § 464 Noten 12, 18. Hier konstatirt die Entscheidung nur den vorhandenen obligatorischen Pfandtitel.

4) S. o. § 464 Note 5.

5) Das Grundstück ist das Objekt der Zwangsvollstreckung.

6) In Analogie des Pfändungspfandrechts bei Mobilien. S. u. §§ 493, 505.

7) In Gemäßheit der allgemeinen Grundsätze oben § 368.

8) Wie oben § 464 Note 40. — Auch § 866 CPO. steht im Abschnitt der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen.

Nur ein Schritt weiter auf dieser Bahn ist die Zulassung einer Arresthypothek. Auch der Arrestbefehl ist ein Vollstreckungstitel, wenn auch nur ein provisorischer. Er bezweckt vorläufige Sicherung, wo definitiver Rechtsschutz noch nicht möglich ist[12]). Der dingliche Arrest geht in das ganze Vermögen des Schuldners, also auch in seine Immobilien. In diese wird er durch Eintragung einer Hypothek vollzogen[13]). § 932 CPO. Auch die Arresthypothek ist für Beträge unter 300 Mark nicht zulässig[14]), wohl aber für andere als Geldforderungen[15]). Selbstverständlich ist auch die Arresthypothek nur eine Sicherungshypothek. Sie hat den Charakter einer Höchsthypothek, weil noch ungewiß ist, ob die zu sichernde Forderung besteht. Als Höchstbetrag (§ 1190 BGB.) ist der Geldbetrag einzutragen, durch dessen Hinterlegung der Arrestschuldner die Aufhebung des Arrestes herbeiführen kann[16]).

a) Die Eintragung der Zwangs- und Arresthypothek erfolgt auf einseitigen Antrag[17]) des beitreibenden Gläubigers[18]) unter Vorlage

---

9) Um das Grundbuch nicht wegen Kleinigkeiten zu überlasten. Für die Werthberechnung sind §§ 4 u. 5 CPO. entsprechend anwendbar. S. dazu Dernburg § 244 Note 9—10. Gegen die Zusammenrechnung mehrerer Ansprüche Entsch. d. RG. Bd. 48 S. 243 ff.

10) Auch in den ideellen Antheil eines Miteigenthümers. § 1114 BGB., § 864 Abs. 2 CPO. Aber nicht gegen einen Gemeinschafter zu gesammter Hand, z. B. gegen einen Miterben in ein ungetheiltes Nachlaßgrundstück. Rechtspr. d. OLG. Bd. 7 S. 321.

11) Ueber die Zweckmäßigkeit der Zwangshypotheken kann man getheilter Meinung sein. In das System unseres Immobiliarpfandrechts, das wesentlich darauf angelegt ist, den Realkredit zu fördern, passen sie schlecht. Der Realkredit wird durch Häufung der Pfandrechte vermindert (daher auch die Abschaffung der meisten ehemaligen gesetzlichen Pfandrechte, s. u. Ziff. II); um so mehr, wenn die gehäuften Pfandrechte schlechte sind. Das sind die Zwangshypotheken aber meistens (sie kommen regelmäßig in großer Zahl, wenn der Schuldner bereits in schlechte Vermögensverhältnisse gerathen ist und seinen Kredit im Uebrigen schon erschöpft hat). Man hat sie aber aus dem Partikularrecht (Preußen, Bayern, Sachsen, rhein. Recht) übernommen, weil man glaubte, daß unter Umständen Zwangsversteigerungen dadurch vermieden werden können.

12) S. o. Bd. I § 132.

13) Dies ist hier geradezu das einzige Mittel, da ein Zwangsverkauf (als mit dem Arrestprovisorium unvereinbar) nicht stattfinden darf. S. a. a. O. § 132 Note 7. Dasselbe gilt für eine Zwangsverwaltung (die noch das ehemalige preuß. Recht gestattete).

14) Die ratio legis verlangt gebieterisch die Anwendung des § 866 CPO. auch auf die Arresthypotheken. S. o. Note 9. Zustimmend die überwiegende Praxis, z. B. Entsch. d. freiwill. Gerichtsbarkeit Bd. 1 S. 20, Seuff. Archiv Bd. 57 n. 98, Jur. W. 1900 S. 481, 1901 S. 414. Dernburg § 245 Note 7.

15) Vgl. § 916 Abs. 1 CPO. Grund s. folg. Note.

16) Gemäß § 923 CPO.

17) Bei der Arresthypothek gilt dieser als Vollziehung des Arrestbefehls. § 932 Abs. 3 CPO. Daher ist dem Grundbuchamt die Rechtzeitigkeit des Antrags nachzuweisen.

des Vollstreckungstitels[19]). Die Hypothek entsteht mit der Eintragung[20]) in Höhe der zu sichernden Forderung nebst Zinsen und gesetzlichen Kosten, — bei der Arresthypothek nicht über den bestimmten Höchstbetrag hinaus[21]). §§ 867, 932 CPO.

b) Auch hier ist Voraussetzung des Gläubigerrechts, daß die zu sichernde Forderung dem Gesuchsteller wirklich zusteht[22]). Dies kann aber wegen des zu seinen Gunsten vorliegenden Vollstreckungstitels zunächst nicht bezweifelt werden. Er erwirbt daher mit der Eintragung die Hypothek. Wird hinterher der Vollstreckungstitel in dem dafür gegebenen Verfahren[23]) beseitigt[24]), so geht die Hypothek auf den Eigenthümer über. §§ 868, 932 eod.

2. Auch sonst kommen Fälle vor, in denen die Entstehung einer Hypothek durch behördliche Anordnung vermittelt wird. Hier dient die Anordnung wesentlich zur Sicherung bestimmt gearteter Forderungen, die das Gesetz auf diese Art begünstigt. Auch diese Hypotheken haben daher den Charakter von Sicherungshypotheken. Sie entstehen übereinstimmend durch die auf Antrag der zuständigen Behörde erfolgte Eintragung[25]).

Hierhin gehört

a) die Hypothek gegen den Ersteher eines Grundstücks im gerichtlichen Zwangsversteigerungsverfahren, soweit er den von ihm zu zahlenden Steigpreis schuldig bleibt[26]);

---

18) Der Schuldner, gegen den die Eintragung erfolgen soll, muß als Eigenthümer des Grundstücks im Grundbuch eingetragen sein. Anders nur, wenn er der Erbe des eingetragenen Schuldners und der Vollstreckungstitel gegen ihn wirksam ist. — Will der Gläubiger seine Forderung auf mehrere Grundstücke des Schuldners eintragen lassen, so muß er den Posten auf die einzelnen Grundstücke vertheilen. S. § 867 Abs. 2 CPO. u. unten § 481 Ziff. 2 u. 3.

19) In vollstreckbarer Ausfertigung. Im Uebrigen s. o. § 366. — Die Eintragung ist zum Schutz des Schuldners (z. B. zur Ermöglichung der Beobachtung des § 867 Abs. 2 CPO.) auf dem Vollstreckungstitel zu vermerken.

20) Der Antrag wie die Eintragung müssen die aus §§ 1115, 1184 bezw. 1190 BGB. (s. o. § 464) hervorgehenden Angaben enthalten. Bei der Eintragung kann auf den Vollstreckungstitel (der hier die Eintragungsbewilligung ersetzt) Bezug genommen werden.

21) S. o. § 464 Note 53.

22) Entsprechend den Ausführungen oben § 464 Ziff. 2. (Das dort Ziff. 4 Gesagte kommt nicht zur Anwendung, da diese Hypotheken nie Briefhypotheken sind.)

23) Z. B. durch vollstreckbare Aufhebung der zu vollstreckenden Entscheidung selbst oder ihrer Vollstreckbarkeit, Einstellung der Zwangsvollstreckung in den verschiedenen prozessualen Formen, Aufhebung des Arrestes.

24) Gleichgültig, ob die Existenz der Forderung oder ihre Vollstreckbarkeit verneint wird.

25) Die gesetzlichen Vorschriften geben dafür in diesem Falle das Detail an.

26) Das sog. Baargebot. S. o. § 401 Note 139 ff. Vgl. § 128 ZwVerstG.

b) die Hypothek an Grundstücken eines Vormunds, Pflegers oder Beistands, wenn demselben für seine Vermögensverwaltung ꝛc. aus besonderen Gründen vom Vormundschaftsgericht eine Sicherheitsleistung in dieser Form auferlegt wird[27]).

II. Unmittelbar kraft Gesetzes entsteht heutzutage nur noch ausnahmsweise ein Immobiliarpfandrecht, weil dies mit dem Grundbuchsystem (der gehörigen Verlautbarung des Pfandrechts) unverträglich ist[28]). Wo das Gesetz bestimmte Forderungen hypothekarisch sichern will, thut es dies entweder auf die vorhin erwähnte Art[29]), oder durch bloße Aufstellung eines gesetzlichen Pfandtitels[30]). Einen solchen Titel hat z. B. der Bauunternehmer aus dem Werkvertrage am Grundstück des Bestellers[31]) und landesrechtlich der Fiskus oder andere öffentlichrechtliche Körperschaften, Stiftungen und Anstalten wegen gewisser Forderungen[32]). Auf Grund des Titels kann der Gläubiger die Bestellung der Hypothek und deren Eintragung verlangen[33]). Die Hypothek entsteht mit der Eintragung und hat den Charakter einer Sicherungshypothek für die betreffende Forderung[34]).

Etwas anderes ist es, wo ausnahmsweise unmittelbar kraft Gesetzes und ohne Eintragung eine Hypothek entsteht. Unser Recht

---

(in Verbindung mit §§ 118, 120, 121, 123—126 eod.). — Die Eintragung erfolgt durch das Grundbuchamt auf Ersuchen des Vollstreckungsgerichts zu Gunsten derjenigen Gläubiger, denen bei Vertheilung des Erlöses die betreffende Forderung wider den Ersteher überwiesen ist (gleichzeitig mit dessen Eintragung als Eigenthümer). S. § 130 d. Ges.

27) S. §§ 1844, 1915 BGB. § 54 RG. über d. freiwill. Gerichtsbarkeit. Eintragung auf Ersuchen des Vormundschaftsgerichts zu Gunsten des Mündels.

28) Gesetzliche Hypotheken im älteren Sinne gibt es überhaupt nicht mehr (nur noch gesetzliche Pfandrechte an Mobilien, s. u. § 506). — Ebensowenig entsteht ein Immobiliarpfandrecht durch Ersitzung.

29) Indem es die Entstehung der Hypothek von der Anordnung einer bestimmten Behörde und Eintragung im Grundbuch abhängig macht. S. o. Note 26 ff.

30) Ueber den Begriff des Titels s. schon oben § 464 Note 5. Hier stellt das Gesetz unmittelbar die Verpflichtung zur Pfandbestellung auf.

31) S. § 648 BGB. u. oben Bd. II § 267 Note 11 ff.

32) Gemäß Art. 91 EG.BGB. und einschlägigen landesrechtlichen Vorschriften, z. B. Bayern Art. 89, 123 AG., Baden Art. 6, 30 ff. AG. — Der Anspruch auf Hypothek besteht nur an Grundstücken des Schuldners und hat nur da besondere praktische Bedeutung, wo die betreffende Anstalt nicht ohnehin das Recht der Administrativzwangsvollstreckung hat. (Daher ist die Zahl der Landesrechte, die von diesem Vorbehalt Gebrauch gemacht haben, nur klein.) — Dazu treten einige Fälle auf dem Gebiet der vorbehaltenen Rechtsmaterien (vgl. Art. 18 EG.HGB., Art. 14 Bayr. AG.; Bayr. Ges. v. 22. Febr. 1855 Art. 27 ꝛc.) und unter der älteren Gesetzgebung erworbene Rechte.

33) S. o. § 464 Noten 6, 18, wie bei anderen Pfandtiteln. — Soweit nicht landesrechtlich (gemäß Art. 91 EG.BGB.) die Eintragung der Hypothek auf Ersuchen einer bestimmten Behörde zu erfolgen hat.

34) So auch ausdrücklich § 648 BGB. u. Art. 91 EG.

beschränkt dies auf zwei Fälle, in denen ein schon bestehendes anderes Pfandrecht sich in ein solches an einem Grundstücke verwandelt. Hierhin gehört

a) das Pfandrecht an einer Forderung auf Uebereignung eines Grundstücks[35]), wenn das Grundstück geleistet, also dem Pfandschuldner aufgelassen wird[36]). § 1287 BGB.

b) Entsprechend verhält es sich bei Pfändung[37]) eines Anspruchs, der auf Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke gerichtet ist, sobald das Eigenthum des Grundstücks auf den Schuldner übergeht[38]). § 848 CPO. Abs. 1 u. 2[39]).

In beiden Fällen entsteht mit Uebergang des Eigenthums eine Hypothek des bisherigen Rechtspfandgläubigers an dem auf Grund des Rechts geleisteten Gegenstande (also dem Grundstück) von dem Datum des Eigenthumsüberganges an. Die Hypothek hat den Charakter einer Sicherungshypothek[40]). Der Gläubiger kann im Wege des Berichtigungsverfahrens die Eintragung im Grundbuche verlangen[41]), und zwar sofort bei der Leistung des Grundstücks[42]), — im Falle der Pfändung gegen den Sequester[43]).

§ 466.

b) Verbriefung. — Briefpfandrechte*.

Durch die Eintragung auf Grund des Titels ist das Pfandrecht entstanden[1]). Handelt es sich aber um Bestellung eines Briefpfand-

35) Ueber die Fälle des Pfandrechts an Rechten s. u. §§ 510 ff.

36) Wenn der Pfandschuldner als Eigenthümer in das Grundbuch eingetragen ist. — Aehnlich wie beim Nießbrauch an einer solchen Forderung, wenn das geschuldete Grundstück geleistet wird (s. o. § 440 Note 19). Wegen Eintragung der Hypothek s. u. § 514 Note 41.

37) Ueber das Pfändungspfandrecht an Forderungen und anderen Rechten s. u. § 512 Note 36 ff.

38) Hier hat nach § 848 CPO. die Auflassung an einen Sequester als Vertreter des Schuldners zu erfolgen. Abs. 2. Der Schuldner erwirbt das Eigenthum am Grundstücke. Der Sequester hat die Eintragung der Hypothek zu bewilligen.

39) Die Zwangsvollstreckung in das Grundstück wird durch Entstehung der Hypothek nicht gehemmt. Eod. Abs. 3. Doch ist die nunmehr entstehende Hypothek juristisch ein neues Pfandrecht, wie sich auch am Datum (s. u.) zeigt. Betraf die Leistung ein bereits belastetes Grundstück, so gehen diese Lasten vor.

40) Entsprechend dem accessorischen Charakter des bisherigen Rechtspfandrechts.

41) Er hat daran wegen der bekannten Nachtheile der Nichteintragung ein dringendes Interesse. S. o. §§ 362 ff., 373 ff.

42) Da die Leistung gemäß §§ 1281, 1282 BGB. zugleich an den Pfandgläubiger zu erfolgen hat. Derselbe wird dabei wie oben § 440 Note 19 verfahren.

43) Aber dieser ist nach § 848 Abs. 2 CPO. zur Bewilligung der Eintragung verpflichtet.

rechtes[2]), so erlangt der Gläubiger, dem das Grundstück verpfändet werden soll[3]), das Pfandrecht erst mit Aushändigung des Hypotheken- oder Grundschuldbriefs[4]). Dem Pfandvertrag wird somit erst durch diese Aushändigung genügt[5]).

1. Der Brief wird bei der Eintragung vom Grundbuchamt ausgefertigt[6]) und ist im Wesentlichen ein Auszug aus dem Grundbuch über die vorhandenen Lasten des Grundstücks[7]) bis zu derjenigen herunter, wegen deren der Brief ertheilt ist[8]). Denn es kommt nicht blos auf das (jetzt bewilligte) Pfandrecht an sich, sondern auch auf dessen Rang an. Der Rang aber ergibt sich aus den bisherigen Eintragungen.

a) Demgemäß enthält der Brief zunächst die genaue grundbuchmäßige Angabe des Pfandrechts, über das er ausgestellt ist, muß sich also als Hypothekenbrief oder Grundschuldbrief bezeichnen[9]), das belastete Grundstück und die Pfandforderung (resp. bei Hypotheken die persönliche Forderung) ihrem Geldbetrage nach angeben[10]) und mit Unterschrift und Siegel des Grundbuchamts versehen sein. § 56 GrO. Am besten erfolgt die Wiedergabe nach der

---

*) Hachenburg, Beiträge S. 44, Vortr. S. 580; Fischer im Archiv f. bürg. Recht Bd. 14 S. 233; Jacobi, Werthpapiere S. 23, 319 ff.

1) Abgesehen von den im vor. Paragraphen zuletzt erwähnten beiden Fällen, in denen es der Eintragung nicht bedarf.

2) Briefhypothek oder Briefgrundschuld. S. o. § 462 Note 19 ff. u. 75 ff.

3) Es kommen nur Fälle der Verpfändung (oben § 464) in Betracht. Nur die Verkehrshypothek und Grundschuld können Briefpfandrechte sein (letztere natürlich einschließlich der Rentenschuld). Bei ihnen ist die Briefform die gewöhnliche. §§ 1116 Abs. 1, 1192 BGB.

4) Bis dahin steht das Pfandrecht dem Grundstückseigenthümer zu. S. o. § 464 Ziff. 4.

5) Wo die Verpfändung ein einseitiger Akt des Grundeigenthümers ist, wie bei Bestellung einer Grundschuld für sich selbst oder für den Inhaber (s. § 464 Note 16 ff.), versteht sich von selbst, daß er auch den Brief erhält, so daß das Pfandrecht bei ihm beginnt. Wegen der Weiterbegebung in diesem Falle s. u. § 471.

6) S. §§ 56 ff. GrO. — Wegen der nothwendigen Uebereinstimmung mit dem Grundbuch s. o. § 462 Note 24.

7) Thatsächlich ist auch unser moderner Hypothekenbrief aus den sog. Hypothekenauszügen des älteren Rechts entstanden. Vgl. §§ 22 ff. Preuß. Ges. v. 24. Mai 1853.

8) Die nachfolgenden werden nicht etwa (nachträglich) noch aufgenommen, da sie regelmäßig für den Pfandgläubiger ohne Bedeutung sind. Wohl aber sind die im Range gleichstehenden Lasten mit aufzunehmen.

9) Da der feine Unterschied der folg. Noten sonst für das weitere Publikum nicht genügend hervortritt. — Ein Formular gibt die preußische Ministerialverfügung zur Ausführung der GrO. v. 20. Nov. 1899.

10) S. o. § 464 Note 39 ff.

Formel der Grundbucheintragung[11]). Darauf, wie auf technische Bezeichnung des Grundstücks und Angabe seines Eigenthümers geht die Sollvorschrift des § 57[12]).

Schließlich sollen auch die dem Pfandrecht vorgehenden oder gleichstehenden Eintragungen in kurzer Bezeichnung angegeben werden[13]). § 57[14]).

b) Bei der Hypothek soll ferner die Urkunde über die zu Grunde liegende persönliche Forderung, falls eine solche vorliegt[15]), mit dem Hypothekenbriefe verbunden werden[16]). § 58 GrO.

c) Grundsätzlich soll für jedes Briefpfandrecht ein besonderer Brief ausgestellt werden und nur ein Brief[17]). Jedoch kann

α. nach Verlust des alten Briefs und dessen Kraftloserklärung ein neuer ausgestellt werden[18]).

β. Ferner ist einem Gläubiger, dem mehrere Pfandrechte von gleichem oder unmittelbar aufeinander folgendem Range zustehen, auf seinen Antrag mit Zustimmung des Eigenthümers[19]) ein die sämmtlichen Pfandrechte umfassender Brief zu ertheilen. §§ 66, 70 GrO.

---

11) Doch ist, wo das Grundbuch auf die Eintragungsbewilligung verweist, auch der Inhalt dieser Urkunde in den Brief aufzunehmen. Vgl. Entsch. d. freiwill. Gerichtsbarkeit Bd. 4 S. 177.

12) Z. B. 2000 Mark Darlehen (oder Grundschuld), verzinslich mit 5% jährlich seit dem 1. April 1904 und rückzahlbar drei Monate nach Kündigung (die jedem Theil nur zum Schluß eines Kalendervierteljahres zusteht), für den pp. (Gläubiger) u. s. w. Eingetragen am . . .
Belastetes Grundstück . . .
Eigenthümer . . .
Vorgehende oder gleichstehende Eintragungen (s. folg. Note).

13) S. den Schluß der vor. Note. Z. B.
Abth. II: Nr. 1. Ein Altentheil mit gleichem Range.
Abth. III: Nr. 3. Fünfhundert Mark } im Range vorstehend.
Nr. 6. Elfhundert Mark }

14) D. h. der Brief ist keineswegs nichtig, wenn die Sollvorschrift nicht befolgt wird, aber s. o. § 462 Note 24 u. Cit.

15) S. o. § 464 Note 4. Die Urkunde kann auch nachträglich untergegangen sein. — Das Grundbuchamt begnügt sich mit der Erklärung des Eigenthümers, daß keine Schuldurkunde bestehe.

16) Erstreckt sich die Schuldurkunde noch auf andere Angelegenheiten, so genügt die Verbindung eines öffentlich beglaubigten Auszugs. § 58 Abs. 1 GrO.

17) Wegen des Werthpapiercharakters. S. o. § 462 Note 21 ff. u. Cit. — Bei Gesammthypotheken s. § 59 GrO. u. unten § 482 Ziff. 1.

18) Darüber schon oben § 462 Noten 28 ff., 81. S. §§ 67 ff. GrO. — Ebenso ist bei nachträglich vereinbarter Umwandelung des Briefpfandrechts in ein Buchpfandrecht und späterer Rückverwandelung an Stelle des kassirten Briefs ein neuer zu bestellen. S. § 69 GrO. (über die möglichen Verwandelungen oben § 462 bei den einzelnen Pfandgattungen). — Ja es kann ohne Verwandelung des Pfandrechts der alte Brief, wenn er unbrauchbar geworden ist, kassirt und ein neuer ausgestellt werden. § 67 GrO.

γ. Im Fall der Vertheilung der Forderung unter mehrere Gläubiger[20]) ist, damit jeder seinen Theil selbständig geltend machen und abtreten kann, die Herstellung eines Theilhypothekenbriefs für die abgezweigten Theile statthaft[21]). § 1152 BGB. Ebenso bei Vertheilung des Grundschuldbetrages. Der Theilbrief tritt für den bezüglichen Theil des Pfandrechts an die Stelle des bisherigen Briefes. Satz 2. Die Ausstellung des Theilbriefs kann auch durch Gericht oder Notar erfolgen[22]). Auf dem neuen Brief ist der Theilbetrag, auf den er lautet, anzugeben[23]); auf dem alten soll die Abschreibung vermerkt werden. § 61 GrO.

2. Der Hypotheken- oder Grundschuldbrief wird vom Grundbuchamt regelmäßig dem Grundstückseigenthümer ausgehändigt[24]). § 60 GrO. Doch ist die Vereinbarung zulässig[25]), daß der Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Brief vom Grundbuchamt unmittelbar aushändigen zu lassen. § 1117 Abs. 2 BGB. Die Bedeutung des Vorgangs ist folgende:

a) Dem Wesen des Briefpfandrechts gemäß wird dessen Erwerb durch Begebung des Briefes vermittelt. Diese Bedeutung des Briefs tritt schon bei Begründung des ersten Gläubigerrechts hervor. Der erste Gläubiger[26]) — mag auch der Brief auf seinen Namen

---

19) Die Jurisprudenz wird den Gesammtbrief wohl auch dann versagen, wenn Verwirrung entsteht. So wenn eine der mehreren Hypotheken eine Theilhypothek (lit. γ) ist.

20) Sei es, weil die Forderung von vornherein mehreren Gläubigern zustand, oder weil ein Theil der Forderung mitsammt dem Pfandrecht auf einen Anderen übertragen wurde. Endlich kann eine Theilung dadurch eintreten, daß in Folge theilweiser Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer dieser in den betreffenden Theil der Forderung eintritt. S. Bd. II § 201 Note 21 u. unten § 473.

21) Die Zustimmung des Eigenthümers ist hier nicht erforderlich. § 1152 BGB. — Die Ausstellung kann vom Grundbuchamt verweigert werden, wenn sich Mißhelligkeiten ergeben, so namentlich, wenn die Theile nicht genügend bestimmt sind. S. auch Entsch. d. freiwill. Gerichtsbarkeit Bd. 3 S. 108. Diesenfalls genügt Einräumung des Mitbesitzes an dem vorhandenen Pfandbrief (eventuell unter Anwendung des § 930 BGB.). Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 278 ff. — Für den Fall der Note 20 s. § 1145 Abs. 1 BGB.

22) Außer dem Grundbuchamt.

23) Dies, sowie Unterschrift und Siegel der Behörde sind essentiell. — Der neue Brief soll außerdem eine beglaubigte Abschrift des alten, und falls eine persönliche Schuldurkunde damit verbunden war, auch eine beglaubigte Abschrift der letzteren enthalten. S. noch Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 496.

24) Wenn es sich nicht um eine nachträgliche Ertheilung handelt. (Von diesem Fall ist weiter abzusehen. Auch hier ist gemäß § 60 Abs. 2 GrO. eine umgekehrte Vereinbarung zulässig.)

25) Zwischen dem Gläubiger und Eigenthümer. Wegen der Form s. § 29 Satz 1 u. § 60 Abs. 2 GrO. Ueber den Zeitpunkt des Erwerbs in diesem Falle s. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 25 S. 153.

lauten[27]) — erwirbt das Pfandrecht nicht schon durch die Eintragung, sondern erst mit dem Brief. Bis dahin steht das Pfandrecht dem Eigenthümer zu[28]). Deshalb gibt das Grundbuchamt den Brief dem Eigenthümer, und überläßt es dem letzteren, durch Uebergabe des Briefes an den Gläubiger diesem das Pfandrecht zu bestellen. Dadurch kann eine etwaige Gegenleistung z. B. Valutazahlung des Gläubigers Zug um Zug gegen Uebergabe des Briefs und damit gegen Erwerb des Pfandrechts erfolgen[29]). Die Uebergabe des Briefs erfolgt nach den Regeln der Uebereignung beweglicher Sachen[30]). Somit hat bei Briefpfandrechten die ganze immobiliare Pfandrechtsbestellung (durch Einigung und Eintragung im Grundbuch) nur den Sinn, das (schließlich) im dinglichen Werthpapier zusammengefaßte Werthrecht zu schaffen, welches alsdann durch einfache Negotiation dieses Papiers an einen bestimmten Gläubiger gelangt[31]), also diesem verhandelt (verkauft, verschenkt, verpfändet u. s. w.) wird. Diese Regelung bedeutet eine ungemeine Erleichterung des Hypothekenverkehrs — die Möglichkeit der Umgehung des Grundbuchamts für den weiteren Handel mit Grundstückspfandrechten[32]), — die Tauglichmachung des Pfandrechts für den Baarverkehr. Mit Recht hat man von einer Mobilisirung der Hypothek durch die Pfandbriefe gesprochen[33]).

Anderseits kann auf der Basis des Pfandvertrags der Gläubiger (nachdem das Pfandrecht für ihn eingetragen und der Brief auf

26) Unter diesem verstehen wir nicht den Eigenthümer selbst, obschon ihm bis zur Begebung des Briefs das Pfandrecht zusteht. Er ist nicht sein eigener Gläubiger. (Damit stimmt auch die Terminologie des Gesetzes überein. § 1163 Abs. 2 BGB.)

27) S. o. § 462 nach Note 31.

28) § 1163 Abs. 2 BGB. S. o. § 464 Ziff. 4. Trotzdem der Brief den Gläubiger bezeichnet!

29) Z. B. wenn die Hypothek für ein Darlehen bestellt wird, hat der Gläubiger ein dringendes Interesse, das Kapital nicht vor der Pfandbestellung zu zahlen, — der Darleiher ein ebensogroßes, sein Grundstück nicht zu verpfänden, wenn die Valutazahlung nachher ausbleibt. Die älteren Rechtsordnungen wurden dieser Schwierigkeit nicht Herr.

30) S. o. §§ 378 ff., 400. — Ein Briefpfandrecht, das auf die Antheile mehrerer Miteigenthümer (s. § 467 vor Ziff. 1) eingetragen ist, wird nur durch Uebergabe seitens aller dieser Miteigenthümer erworben. Entsch. d. RG. Bd. 52 S. 360.

31) Und zwar regelmäßig an einen schon im Voraus bestimmten Gläubiger, dessen Name denn auch bei der Kreation des Werthrechts zum Ausdruck gebracht, z. B. im Pfandbrief genannt wird. — Anderseits folgt aus dieser Benennung allein keine Vermuthung für das Recht des Gläubigers. S. Fischer S. 256 Note 25 u. unten Note 50.

32) Der Gang zum Grundbuchamt, die Einsichtnahme des Grundbuchs ꝛc. ist zeitraubend und mit Unbequemlichkeiten für das Publikum verbunden.

33) Dasselbe gilt für die Grundschuld.

seinen Namen ausgefertigt ist) die Aushändigung des Briefs verlangen[34]). Aber dieser Anspruch ist kein dinglicher Anspruch. Er beruht auf dem Grundverhältniß[35]), nicht auf einem dinglichen Recht[36]). Das Pfandrecht steht einstweilen noch dem Grundeigenthümer zu[37]). Die Folge ist, daß, wenn der Eigenthümer inzwischen in Konkurs fällt, der als Pfandgläubiger Eingetragene kein Absonderungsrecht am Grundstück hat[38]), und daß die etwaige spätere Aushändigung den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam ist[39]). § 7 KO. Gegen die hieraus drohenden Gefahren kann der Gläubiger sich durch eine Vormerkung des Pfandrechts[40]), oder durch die Vereinbarung sichern, daß ihm der Brief direkt vom Grundbuchamt ausgehändigt werden soll[41]).

b) Die Uebergabe des Briefs erfolgt nach den Regeln der Sachübergabe. §§ 929—931 BGB. Also durch körperliche Uebergabe[42]), durch Uebergabe kurzer Hand[43]), Besitzkonstitut[44]) oder durch Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen einen etwaigen dritten Besitzer[45]). — Ein solcher dritter Besitzer ist nun auch das Grundbuchamt vor

---

34) Nicht anders, als wie er vorher schon die zur Eintragung des Pfandrechts im Grundbuch erforderliche Eintragungsbewilligung verlangen kann. S. dazu oben § 364 Note 47. — Aus dem verurtheilenden Erkenntniß erwächst hier die Zwangsvollstreckung: Wegnahme des Briefs durch den Gerichtsvollzieher.

35) Z. B. dem hypothekarischen Darlehnsvertrage. Aus diesem kann auf Uebergabe des Briefs geklagt werden, wenn die Valuta gezahlt ist. Solange sie nicht gezahlt wird, steht dem Verpfänder eine Einrede entgegen u. dgl. Vgl. im Uebrigen oben Bd. II § 247 Noten 16, 26 ff.

36) Er folgt insbesondere nicht aus der „dinglichen Einigung". Wie oben § 364 Note 18.

37) § 1163 Abs. 2 BGB. Und wenn die Darlehnsvaluta noch nicht gezahlt ist, nach § 1163 Abs. 1, weil noch keine persönliche Forderung entstanden ist.

38) Er kann für die etwa gezahlte Valuta nur die Konkursdividende beanspruchen.

39) S. o. Bd. II § 183 Ziff. 2b, § 184 Note 10.

40) S. o. § 376. Rechtspr. d. OLG. Bd. 7 S. 367. Dadurch erlangt sein Anspruch dingliche Wirksamkeit vom Datum der Vormerkung ab.

41) § 1117 Abs. 2 BGB. u. unten lit. b. Weil dies der Uebergabe des Briefs gleichsteht, ist damit das Pfandrecht erworben; der Gläubiger hat also einen dinglichen Anspruch.

42) Im Zwangsvollstreckungsverfahren (s. Note 34) durch die ihr gleichstehende Wegnahme des Briefs seitens des Gerichtsvollziehers. § 897 Abs. 2 ZPO.

43) Traditio brevi manu (§§ 929 Abs. 2, 1117 BGB.), wenn der Gläubiger aus anderen Gründen schon im Besitze ist.

44) Constitutum possessorium (§ 930 BGB.), indem der Gläubiger den Eigenthümer aus anderen Gründen, z. B. zur Verpfändung der Hypothek, noch im Besitze des Briefes beläßt.

45) § 931 BGB. — Durch die Uebergabe erwirbt der Pfandgläubiger das Eigenthum an dem Brief. Dies stimmt mit § 952 BGB. überein. Ebenso bestehen Rechte Dritter an der Hypothek (z. B. Pfandrechte) auch am Brief.

Aushändigung des Briefes an den Eigenthümer. Die Vereinbarung des Eigenthümers und Gläubigers, daß letzterer berechtigt sein soll, sich den Brief unmittelbar vom Grundbuchamt aushändigen zu lassen (§ 1117 Abs. 2 BGB.) steht daher der Uebergabe des Briefes durch den Eigenthümer gleich[46]). Daher macht sie den Gläubiger schon vom Tage der Vereinbarung an[47]) zum Pfandgläubiger[48]).

c) Hat der als Gläubiger Eingetragene den Brief auf eine andere Art erlangt, so ist er nicht Pfandgläubiger. Der Grundeigenthümer kann auf Herausgabe des Briefes klagen[49]). Aber er muß den Beweis der mangelnden Uebergabe führen. Die allgemeine Vermuthung des Mobiliarsachenrechts vom Besitze auf das entsprechende Recht[50]) gilt auch hier. § 1117 Abs. 3.

3. Kommt es zur Uebergabe des Briefs und damit zur Begründung des Gläubigerrechtes nicht[51]), so kann der Grundeigenthümer über das entstandene Pfandrecht anderweitig verfügen[52]). Sich dazu formell noch selbst als Berechtigten in's Grundbuch eintragen zu lassen, braucht er nicht[53]). Vielmehr genügt der Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs: durch Erklärung des als Gläubiger Eingetragenen in grundbuchmäßiger Form[54]), daß er das Recht nicht erworben

---

46) Sie ist es nicht geradezu, weil der Anspruch gegen das Grundbuchamt kein civilistischer Anspruch ist. Auch braucht der Brief noch nicht zu existiren, wenn nur seine Bildung in Aussicht genommen ist. Vgl. Seuff. Archiv Bd. 57 S. 138 ff. Andernfalls wäre eine besondere Gesetzesbestimmung entbehrlich. Der Fall bildet eine Analogie zu § 931 BGB. und reiht sich so in das Traditionssystem ein. (Die Vereinbarung bedarf keiner Form, aber dem Grundbuchamt gegenüber muß der Gläubiger, der die Aushändigung des Briefs verlangt, gemäß § 29 GrO. legitimirt sein. S. auch noch die von Martinius in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 44 S. 386 ff. aufgeworfenen Detailfragen.)

47) Aber selbstverständlich nicht vor der Eintragung im Grundbuch (die im Text als erfolgt vorausgesetzt wird).

48) Vorausgesetzt daß die persönliche Forderung entstanden ist. Denn § 1163 Abs. 1 BGB. bleibt unberührt.

49) Eine andere Frage ist, ob der Besitzer, der gemäß Note 34 ff. auf Aushändigung des Briefs dringen kann, gegen den Herausgabeanspruch eine Einrede hat. Vgl. § 986 Abs. 1 BGB. Dagegen Biermann § 1117 Note 1 c. Aber dolo facit qui petit quod redditurus est.

50) S. o. § 380.

51) Der Eigenthümer muß darthun, daß eine dem § 1117 Abs. 2 BGB. entsprechende Vereinbarung nicht stattgefunden hat. Alsdann kann er Berichtigung des Grundbuchs verlangen. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 22 S. A 309, Rechtspr. d. OLG. Bd. 3 S. 362.

52) Da es ihm selbst zusteht. § 1163 Abs. 2 BGB.

53) Um dem § 40 GrO. zu genügen! Dagegen auch die konstante Rechtspr. d. preuß. KG. u. a. Gerichte. Rechtspr. d. OLG. Bd. 1 S. 303, 416, Bd. 2 S. 154, Bd. 3 S. 198 u. unten Note 55. Zustimmend Dernburg § 214 Ziff. 3 b. A. M. Lehmann § 91 Ziff. 3, Planck § 1177 Note 4 a, Biermann § 1117 Note 2 u. Cit.

habe[55]). Eine rechtskräftige Verurtheilung desselben zu dieser Erklärung steht gleich[56]).

3. Umfang der Pfandhaftung.

§ 467.

a) In Ansehung des Gegenstandes*.

Gegenstand der Immobiliarpfandrechte sind selbstverständlich Grundstücke und die den Grundstücken gleichgestellten Immobiliargerechtigkeiten[1]). Reelle Theile eines Grundstücks nur, soweit sie durch Abschreibung im Grundbuch selbständig gemacht sind[2]). Ideelle Theile (Bruchtheile) nur, soweit sie in dem Antheil[3]) eines Miteigenthümers bestehen[4]). § 1114 BGB.[5]).

---

54) Auch diese Erklärung kann in der üblichen Art erzwungen werden. Note 56. — Die Erklärung ist auch dann erforderlich, wenn das Grundbuchamt den Brief noch nicht ausgehändigt hat, da der Eingetragene durch die Vereinbarung des § 1117 Abs. 2 BGB. Pfandgläubiger geworden sein kann. S. o. Note 46 ff.

55) Diese Erklärung dürfte virtuell einer Eintragungsbewilligung des im Grundbuch Eingetragenen (Buchpfandgläubigers) gleichstehen; sodaß der Grundeigenthümer, der als wahrer Pfandberechtigter das Pfandrecht weiter überträgt, die eigene Zustimmung und die des Buchberechtigten in grundbuchmäßiger Form beibringt. Demgegenüber wäre alles Weitere ein unnützer Schnörkel.

56) Wie stets nach § 894 CPO. Rechtspr. d. OLG. Bd. 3 S. 362.

*) Mettier, Die Pfandhaftung der Früchte (Mieth- und Pachtzinsen) nach deutschem u. schweiz. Recht (1904); Reinbeck, Die Haftung der Versicherungsforderung für Hypotheken- und Grundschulden (1905).

1) S. schon oben § 460 Note 20. — Soweit eine Revenüenhypothek zugelassen ist, sind Gegenstand des Pfandrechts nur die Nutzungen des Grundstücks.

2) S. § 6 GrO. Anlegung eines besonderen Grundbuchblatts ist nicht unbedingt Voraussetzung. S. Denkschr. a. a. O., jedoch auch Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 314.

3) Der Antheil ist im Grundbuch genau zu bezeichnen. S. Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 327, auch Bd. 2 S. 4, 87. Ist die Größe des Antheils aus dem Grundbuch nicht ersichtlich, so bedarf es der Berichtigung. S. Entsch. d. RG. Bd. 54 S. 85 ff. — Mehrere Antheile desselben Miteigenthümers sind nicht einzeln zu belasten. Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 482. Auch nicht nach und nach beim Hinzuerwerb. Entsch. d. freiwill. Gerichtsbarkeit Bd. 4 S. 39, 53, Rechtspr. d. OLG. Bd. 8 S. 134.

4) Wo keine Antheile existiren, wie bei Gesammthändern, ist danach die Verpfändung durch einzelne Genossen unmöglich. S. auch Entsch. d. preuß. KG. Bd. 24 S. A 126. Wie oben § 456 Note 12. — Dagegen kann mit Bewilligung sämmtlicher Miterben eine Hypothekenvormerkung auf denjenigen Antheil eines Grundstücks eingetragen werden, der einem einzelnen Miterben bei der späteren Auseinandersetzung zufallen wird. S. Planck § 1114 Note 4.

5) Entsprechend ist die Realisirung des Pfandrechts durch Zwangsvollstreckung (s. u. § 478) in den Bruchtheil eines Grundstücks nur zulässig, wenn der Bruchtheil in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht. § 864 Abs. 2 CPO. Wegen der Vollstreckung s. u. § 478 Note 1.

1. Das Grundstück haftet für die Pfandschuld mit allen seinen Bestandtheilen[6]). Wird das Objekt getheilt, so dauert die pfandmäßige Verhaftung der Theile fort. Und zwar haftet jede der nunmehr selbständigen Parzellen für die ganze Pfandschuld[7]). Werden dem belasteten Grundstück andere zugeschrieben[8]), so erstrecken sich die an dem ersteren bestehenden Pfandrechte auch auf die zugeschriebenen Grundstücke. Jedoch gehen Rechte, mit denen das zugeschriebene Grundstück belastet war, den sich erstreckenden Pfandrechten im Range vor[9]). § 1131 BGB.

2. Weniger einfach ist die Frage nach der Haftung der Früchte des Grundstücks und seines Zubehörs für die Pfandschuld. Zur Vermeidung von Verwirrung beschränken wir die Betrachtung zunächst auf die natürlichen Früchte[10]) und Zubehörstücke[11]). Sicher ist, daß diese Früchte, solange sie noch mit dem Boden verbunden sind, als Bestandtheile des Grundstücks, dessen rechtliches Schicksal theilen, also vom Pfandrecht ergriffen werden[12]). Ebenso ergreift das Pfandrecht das vorhandene[13]) Zubehör des Grundstücks[14]).

---

6) Mit den körperlichen, gleichgültig ob wesentlichen oder unwesentlichen (§§ 93 ff. BGB.), und mit den Rechten, die als Bestandtheile des Grundstücks gelten (s. § 96 BGB. u. oben § 390). Grundsatz der Untheilbarkeit der Pfandhaftung. — Anlandungen ꝛc. treten in die Pfandhaftung, wenn sie nach Landesrecht (Art. 65 EG.) vom Grundstückseigenthümer erworben sind. — Was nicht Bestandtheil ist (§ 95 GrO.), wird von der Pfandhaftung nicht ergriffen.

7) Es entsteht ein sog. Gesammtpfandrecht, s. u. §§ 481 ff., auch Prot. Bd. 3 S. 623, 625. — Anders nur, soweit durch Verzicht des Gläubigers oder landesrechtliche Unschädlichkeitszeugnisse (s. Art. 120 EG.BGB. u. oben § 399 III) einzelne Parzellen entlastet werden.

8) S. über diesen Fall der Vereinigung von Grundstücken § 890 Abs. 2 BGB. u. oben § 358. Im Fall des § 890 Art. 1 BGB. findet keine Erstreckung statt. S. das. zu Note 29.

9) In diesem wie im Fall des § 890 Abs. 1 BGB. kann also wegen der nur eines der ursprünglich selbständigen Grundstücke belastenden Pfandrechte auch eine separate Zwangsvollstreckung stattfinden, falls sie nicht thatsächlich (z. B. wegen eines auf beiden stehenden Bauwerks) unmöglich geworden ist. Bei einer Zwangsversteigerung des gesammten Areals hat eine dem § 112 ZwVerstG. entsprechende Erlösvertheilung stattzufinden. S. Planck § 1131 Note 4a.

10) Wegen der Civilfrüchte s. u. Ziff. 3.

11) Für die Zubehörseigenschaft und die nachfolgenden Haftungsgrundsätze gilt auch bei älteren Pfandrechten heute das neue Recht. Entsch. d. RG. Bd. 46 S. 171.

12) S. o. bei Note 6.

13) Gleichgültig ob die betreffenden Gegenstände vor oder nach Begründung des Pfandrechts Zubehör geworden sind. Selbst im Konkurs können noch Zubehörstücke hinzutreten. Entsch. d. RG. Bd. 53 S. 350.

14) S. o. Bd. I § 60 Ziff. 2 (nach Note 18). Aber nur unter der Voraussetzung, daß die Zubehörstücke im Eigenthum des Grundstückseigenthümers stehen. Communis opinio. Daher schließt Eigenthumsvorbehalt des Veräußerers die Pfandhaftung aus. Entsch. d. RG. Bd. 44 S. 288 ff. Ferneres Beispiel bei

Die Frage kann also nur sein, ob und inwiefern Früchte[15]) und Zubehör nach der Trennung vom Grund und Boden aus der Pfandhaftung heraustreten können[16]).

Daß dazu ein Bedürfniß vorhanden ist, liegt auf der Hand. Das Pfandrecht ist ein Werthrecht, kein Nutzungsrecht. Es soll dem Eigenthümer die Nutzungen seiner Sache nicht rauben. Diese Nutzungen sind meistens das Produkt angestrengter Thätigkeit (einer Bearbeitung des Pfandgrundstücks). Sie liefern dem Pfandschuldner das Mittel, die Zinsen der Pfandschuld, ja oft diese selbst abzutragen. Ebenso muß der Pfandschuldner die Befugniß haben, über die Zubehörstücke des Grundstücks zu verfügen[17]). Denn auch das Zubehör dient wesentlich der Bewirthschaftung des Pfandgrundstücks[18]). — Alles dies ändert sich erst, wenn der Pfandgläubiger in die Lage kommt[19]), Befriedigung aus dem Grundstück zu verlangen, also sich die geschuldeten Werthe aus dem Grundstück zu verschaffen. Dann gehören Früchte und Zubehör zu dem dem Gläubigerrecht unterworfenen Werthfonds, können also aus der Pfandhaftung nicht mehr heraustreten, soweit ihr Rechtsschicksal nicht schon vorher dinglich in anderer Weise festgelegt ist.

Die Pfandrealisation beginnt aber mit der Beschlagnahme des Grundstücks[20]) oder der betreffenden Erzeugnisse und sonstigen Bestandtheile[21]).

Hieraus ergibt sich folgendes Detail:

W. Brünneck in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 44 S. 97 ff. — Daß vorhandene Zubehörstücke nicht in das Eigenthum des Grundstückseigenthümers gelangt seien, muß derjenige beweisen, der dies behauptet. Rechtspr. d. OLG. Bd. 6 S. 271.

15) Das Gesetz (§§ 1120 ff. BGB.) spricht auch hier (in seiner bekannten Terminologie) nur von Erzeugnissen und sonstigen Bestandtheilen des Grundstücks. S. dazu Bd. I § 69 Note 7—11.

16) Anderweitige Beschlagnahme gibt Anlaß zum Widerspruch des Pfandgläubigers. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 55 S. 208 ff. Ueber Fortdauer der Haftung auch S. 415 ff. eod.

17) Der Kaufpreis derselben tritt daher auch nicht in den Pfandnexus. S. schon Entsch. d. RG. Bd. 25 S. 18.

18) In weitem Umfang besteht das Zubehör aus Grundstücksfrüchten. S. o. Bd. I § 60 Note 9.

19) Scil. dazu befugt ist. S. u. §§ 477 ff. über den Schutz des Pfandrechts.

20) S. Fuchs zu § 1121 BGB. u. oben § 401 Noten 6 ff., 28 ff. Ebenso bei der Zwangsverwaltung des Grundstücks, oder wenn wegen einer die Sicherheit des Pfandrechts gefährdenden Verschlechterung des Grundstücks nach § 1134 Abs. 2 BGB. eine Beschlagnahme angeordnet wird.

21) S. u. § 478 Ziff. I. Entsch. d. RG. Bd. 52 S. 189 ff. Pfändung im Wege der Mobiliarzwangsvollstreckung (auch des Arrestes) und einstweilige Verfügung.

a) Soweit die vom Grundstück gewonnenen Erzeugnisse und Bestandtheile mit der Trennung nach den Grundsätzen des Fruchtbezugs[22]) in das Eigenthum eines Anderen als des Grundeigenthümers (oder Eigenbesitzers) fallen, werden sie mit der Trennung jedenfalls von der Pfandhaftung frei[23]), mögen sie sich auch noch auf dem Grundstücke befinden. Dieser Effekt kann durch eine spätere Beschlagnahme des Grundstücks nicht mehr beeinträchtigt werden[24]). § 1120 BGB.[25]). Dagegen hindert die Beschlagnahme auch gegenüber diesen Bezugsrechten den weiteren Fruchtbezug durch Separation, es sei denn, daß das Bezugsrecht dem beschlagnehmenden Gläubiger im Range vorgeht[26]) oder ein Pachtrecht ist[27]). § 21 Abs. 3 ZwVerstG.

b) Soweit die Erzeugnisse und Bestandtheile des Grundstücks mit der Trennung in das Eigenthum des Grundstückseigenthümers (oder Eigenbesitzers) fallen[28]), haften sie, ebenso wie die dem Grundeigenthümer gehörenden Zubehörstücke[29]) dem Pfandrecht weiter. Sie werden aber frei, wenn sie vor der Beschlagnahme[30])

α. veräußert, d. i. einem Anderen übereignet[31]), und vom Grundstücke entfernt sind[32]). § 1121 Abs. 1 BGB. Ohne diese

---

22) S. o. § 409. Es entscheiden §§ 954—957 BGB. Es genügt die reine Thatsache der Trennung. Guter Glaube des Pfandgläubigers schließt die Anwendung des § 1120 BGB. nicht aus. Entsch. d. RG. in d. Jur. W. 1901 S. 382.

23) Selbst wenn das Recht des Bezugsberechtigten (wie das des Pächters nach § 956 BGB.) an sich nur ein obligatorisches ist.

24) Selbst dann nicht, wenn das Recht des Dritten (kraft dessen er die Früchte mit der Trennung erwirbt) dem Pfandrecht im Range nachsteht, wegen dessen die Beschlagnahme erfolgte. Wer das bestreitet, verkennt die Grundlage der Bestimmung und thut dem § 1120 BGB. Gewalt an.

25) Ebenso wird das Zubehör des Grundstücks, soweit es dem Eigenthümer des Grundstücks nicht gehört, nicht von dem Pfandrecht ergriffen.

26) Nach den allgemeinen Grundsätzen über das bessere Befriedigungsrecht des rangälteren Realberechtigten.

27) Positivrechtlich! Weil dem Pfandgläubiger hier die Pachtzinsforderung haftet (s. u. Ziff. 3), und es nicht wirthschaftlich wäre, den Pächter zu stören.

28) Wenn auch nur einen Augenblick, indem das Perzeptionsrecht eines Dritten (§ 956 BGB.) besteht. — Im Falle des Eigenthumsverlustes durch Vermischung, Vermengung, Verarbeitung oder Umbildung bleibt es bei den allgemeinen Vorschriften der §§ 406—408, sodaß die Pfandhaftung entsprechend erlischt.

29) Wegen der ihm nicht gehörenden s. o. Note 25. Erwerb von Zubehörstücken durch den Konkursverwalter des Eigenthümers unterwirft die betreffenden Stücke den Immobiliarpfandrechten. Entsch. d. RG. Bd. 53 S. 352.

30) S. o. Note 20 ff. u. Cit. — Nach der Beschlagnahme s. u. Note 33. War die Beschlagnahme in das Grundbuch eingetragen, so gilt auch sie als bekannt. S. §§ 22, 23 i. f. ZwVerstG.

31) Mit Allem, was dazu gehört. S. o. § 400. Vgl. auch Kretzschmar im Centralbl. f. freiwill. Gerichtsbarkeit Bd. 4 S. 453.

Entfernung hat auch der dingliche Uebertragungsakt hier nicht die Kraft, den Pfandnexus zu brechen, und zwar selbst dann nicht, wenn der Erwerber gutgläubig ist. § 1121 Abs. 2 Satz 1 BGB.[33]). Fand die Beschlagnahme zwischen der Veräußerung und der darauf thatsächlich erfolgten Entfernung der Sachen vom Grundstücke statt, so geht das Recht des gutgläubigen Erwerbers vor, wenn er zur Zeit der Entfernung vom Grundstücke in Ansehung der Beschlagnahme[34]) in gutem Glauben war[35]). § 1121 Abs. 2 Satz 2. — Umgekehrt genügt zur Befreiung von der Pfandhaftung nicht die bloße Entfernung vom Grundstück, wenn sie nicht mit einer Veräußerung verbunden ist[36]). Anders nur

β. wenn die Entfernung vom Grundstück vor der Beschlagnahme innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft erfolgt[37]) und nicht eine blos vorübergehende ist[38]). § 1122[39]).

3. Hinsichtlich der durch Vermiethung oder Pacht gewonnenen Erträge des Grundstücks[40]) und sonstiger Rechtsfrüchte[41]), soweit sie in wiederkehrenden Leistungen bestehen[42]), gilt ebenfalls der Satz, daß

---

32) Dies ist körperliche Entfernung. (Es genügt die reine Thatsache der Entfernung.) Darin liegt hier die Publizität des Vorgangs. — Der geschuldete Entgelt ist pfandfrei.

33) Der gute Glaube hat hier keine Bedeutung. S. schon oben § 382 Note 50. Das Befinden auf dem belasteten Grundstück ist in diesem Fall das Publizitätsmittel der Pfandhaftung. — Auch wenn nach der Beschlagnahme veräußert ist, muß dasselbe gelten.

34) Nicht nothwendig in Ansehung des Pfandrechts. Denn aus diesem allein folgt nicht, daß man die Sachen nicht pfandfrei erwerben kann.

35) Nach den allgemeinen Vorschriften darf die Beschlagnahme dem Erwerber weder bekannt, noch in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt sein. Dazu gehört auch, daß ihm nicht der Zwangsvollstreckungsantrag bekannt, resp. daß die Beschlagnahme des Grundstücks nicht im Grundbuch eingetragen war. S. o. Note 30 i. f.

36) Es sei denn, daß nach der Beschlagnahme die Veräußerung nachfolgt und der Erwerber sich in diesem Augenblick im guten Glauben (der vor. Note) befindet.

37) Wann dies der Fall, ist Thatfrage. Die Beantwortung wird bei Früchten und Zubehörstücken eine verschiedene sein. Z. B. Fortschaffung ins Lagerhaus, in eine Scheune, einen Keller ꝛc.

38) Bei Zubehörstücken bedeutet dies, daß die Zubehörseigenschaft aufgehoben wird. Abs. 2. Kasuistik s. Entsch. d. RG. Bd. 47 S. 201 ff.

39) Hier ist der Pfandgläubiger auf die entsprechenden Ersatzstücke angewiesen.

40) Hauptfall der sog. Civilfrüchte oder bürgerlichen Früchte. S. Bd. I § 69 Note 14 ff.

41) Der Rechte, die als Bestandtheile des Grundstücks gelten. S. o. Note 6.

42) Hierhin gehören Reallastleistungen, die Ueberbau- und Nothwegrente (§§ 913, 917 BGB.), die eventuelle Instandhaltung einer Anlage für Grunddienstbarkeiten auf dem belasteten Grundstück (§§ 1021 ff.) und landesrechtliche Bildungen. — Rechtsfrüchte, die nicht in wiederkehrenden Leistungen bestehen, sind pfandfrei (z. B. der Ertrag einer Wirthschaft). Vgl. auch Entsch. d. RG. Bd. 2 S. 245 ff.

das Pfandrecht sich auf diese Ansprüche erstreckt[43]), gleichgültig ob das Grundstück vom Eigenthümer, Eigenbesitzer oder einem Nutzungsberechtigten vermiethet ꝛc. worden ist. Der Zins haftet dem Pfandrecht, wie die Früchte des Grundstücks mangels Vermiethung haften würden[44]).

Doch tritt eine definitive Verhaftung der fälligen[45]) und künftigen Leistungen für das Pfandrecht auch hier erst mit der Beschlagnahme ein[46]). Bis dahin also müssen die Pfandgläubiger eine Zahlung[47]) und sonstige Verfügungen des Forderungsberechtigten über die Leistung[48]) gegen sich gelten lassen. §§ 1123, 1124 Abs. 1, 1126 BGB. Der Uebertragung der Forderung auf einen Dritten steht es gleich, wenn das Grundstück ohne die Forderung veräußert wird[49]). Ja selbst ohne Verfügung des Einziehungsberechtigten über die Forderung[50]) erlischt deren Pfandhaftung mit Ablauf eines Jahres nach der Fälligkeit der einzelnen Leistungen, wenn nicht vorher die Beschlagnahme zu Gunsten eines Pfandgläubigers erfolgte. §§ 1123 Abs. 2[51]), 1126.

a) Umgekehrt bestehen Vorschriften zu Gunsten der Immobiliarpfandgläubiger (damit sie durch Mißbrauch der obigen Vorschriften keinen Schaden leiden). So ist

---

43) Nur auf die Ansprüche! Die geleisteten Werthe sind (auch in der Hand des Grundstückseigenthümers) pfandfrei.

44) Die Mieth- oder Pachtzinsforderung tritt an Stelle der Nutzungen des Grundstücks, die dem Miether oder Pächter trotz Beschlagnahme des Grundstücks verbleiben. S. o. Note 27 u. §§ 21 Abs. 3, 57, 152 Abs. 2 ZwVerstG.

45) Gleichgültig, wie lange sie schon fällig sind. Die Haftung für das Pfandrecht liegt nach §§ 1123, 1126 BGB. von Anfang an vor, nicht erst für die nach der Beschlagnahme fällig werdenden Hebungen. Der Anfangszeitpunkt der Haftung bestimmt sich nach der Entstehung des Pfandrechts.

46) Die Beschlagnahme erfolgt hier nur durch Beschlagnahme des Grundstücks zum Zwecke der Zwangsverwaltung (nicht Zwangsversteigerung). Ferner durch Pfändung der betreffenden Ansprüche und einstweilige Verfügung. S. §§ 21 Abs. 2, 148 ZwVerstG.; Entsch. d. RG. Bd. 52 S. 139 ff., Rechtspr. d. OLG. Bd. 7 S. 38. Die Wirkung ist absolut (nicht blos zu Gunsten des beschlagnehmenden Gläubigers). Entsch. d. RG. Bd. 59 S. 91.

47) Das Geleistete tritt nicht in die Pfandhaftung ein.

48) Z. B. Erlaß, Abtretung der Forderung an einen Dritten u. dgl. Wird die Forderung mit dem Rechte eines Dritten belastet (verpfändet ꝛc.), so geht das Recht des Dritten dem Recht des Immobiliarpfandgläubigers vor. Alles dies gilt auch für Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung und durch den Konkursverwalter. S. auch Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 229, Bd. 7 S. 38, Bd. 8 S. 207, Entsch. d. RG. Bd. 52 S. 139 ff.

49) Auch das ist eine den Grundstückspfandgläubigern gegenüber wirksame Verfügung. S. §§ 1124 Abs. 3, 1126 BGB.

50) Die Vorschrift beruht auf demselben Gedanken, wie die hinsichtlich der natürlichen Früchte oben bei Note 37 ff. Die Hypothekengläubiger können auf längere Rückstände der betreffenden Forderungen nicht rechnen.

51) Für Mieth- und Pachtzinsen im Falle der Pränumerandozahlbarkeit s. unten a lit. β.

α. eine Verfügung des Einziehungsberechtigten über die Forderung den Immobiliarpfandgläubigern gegenüber unwirksam[52]), soweit sie sich bei Mieth- und Pachtzinsen auf eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das darauf folgende Kalendervierteljahr[53]), — bei anderen Rechtsfrüchten, soweit sie sich auf eine Leistung erstreckt, die erst drei Monate nach der Beschlagnahme fällig wird[54]). §§ 1124 Abs. 2, 1126 i. f. BGB.

β. Ebenso bedurfte der Satz, daß ohne Verfügung die Pfandhaftung der Forderung mit Ablauf eines Jahres nach der Fälligkeit der einzelnen Hebungen erlischt[55]), für praenumerando zahlbare Mieth- und Pachtzinsen[56]) einer Beschränkung. Denn sonst könnte durch weit hinaus bedungene Vorauszahlbarkeit die Pfandhaftung der Forderung über Gebühr beschränkt werden. Daher ist hier die Klausel den Pfandgläubigern gegenüber nicht weiter wirksam, als bis zu denjenigen Hebungen, die auf das zur Beschlagnahmezeit laufende und das darauffolgende Kalendervierteljahr entfallen[57]). § 1123 Abs. 2 Satz 2.

b) Soweit der Pfandnexus besteht, kann sich der Zahlungspflichtige den Pfandgläubigern gegenüber auch nicht durch Aufrechnung gegen den Eigenthümer befreien[58]). §§ 1125, 1126 BGB.

4. Ist das Grundstück oder ein anderer dem Immobiliarpfandrecht unterliegender Gegenstand vom Eigenthümer oder Eigenbesitzer

52) Also die betreffenden Ansprüche verbleiben im Pfandnexus trotz der etwa erfolgten Abtretung. Hat der Schuldner gezahlt, so muß er dem Pfandgläubiger eventuell noch einmal zahlen. Doch kommt dem Miether und Pächter gegenüber als Zeitpunkt der Beschlagnahme erst der Moment in Betracht, da ihnen die Beschlagnahme bekannt oder zugestellt ist. S. §§ 22 Abs. 2, 151 Abs. 3 ZwVerstG. — Der Cessionar hat nichts Empfangenes herauszugeben (denn suum recepit).

53) Aus denselben Gründen wie bei Veräußerung des Mieth- und Pachtgrundstücks zu Gunsten des Erwerbers bestimmt ist. S. o. Bd. II § 243 Note 19.

54) Nur der Zeitpunkt ist anders. Sonst gilt auch hier das bei Note 52 Gesagte.

55) S. o. bei Note 50. Voraussetzung ist immer, daß die Zahlung rückständig blieb.

56) Bei den sonstigen Rechtsfrüchten (des § 1126 BGB.) erachtete man für eine entsprechende Bestimmung kein Bedürfniß.

57) Diese einschließlich. Der Grund ist, daß der Pfandgläubiger sich insoweit auch nach dem Prinzip von lit. α eine Vorausverfügung für die Zukunft gefallen lassen muß. Z. B. war der Miethzins für drei Jahre vorauszahlbar erklärt und blieb dann rückständig, so kommt es darauf an, wann die Beschlagnahme erfolgt. Liegt sie im ersten Kalendervierteljahr des zweiten Jahres, so ist die Miethzinsforderung für das vergangene sowie das erste und zweite Kalendervierteljahr des zweiten Jahres pfandfrei. Darüber hinaus nicht.

58) S. Prot. Bd. 3 S. 562 u. Cit. Selbst wenn die Gegenforderung aus dem Mieth- und Pachtverhältniß selbst entspringt! Anders, soweit sich ein Erlöschen der Miethzinsforderung oder eine Einrede gegen dieselbe (z. B. ein Zurückbehaltungsrecht) konstruiren läßt.

des Grundstücks[59]) versichert[60]), so erstreckt sich das Pfandrecht auf die Versicherungsforderung. § 1127 Abs. 1. Die Bestimmung ist positiv[61]); sie rechtfertigt sich aus wirthschaftlichen Gründen[62]) für den Fall, daß der versicherte Gegenstand nicht wiederhergestellt oder Ersatz dafür beschafft wird[63]). In diesem Fall erlischt nach Abs. 2 die Pfandhaftung der Versicherungsforderung[64]).

a) Die Versicherung kann sich auf die Pfandsache selbst beziehen (dies wird wesentlich nur bei Gebäuden praktisch), — oder auf Früchte und Zubehör[65]). Nach den obigen Grundsätzen haftet

α. eine Gebäudeversicherung[66]) den Grundstückspfandgläubigern ohne Weiteres[67]). Sie ist Surrogat des Bauwerks. Folgerecht kann die Versicherungssumme bei Verfall[68]) nicht mit Wirkung gegen die Immobiliarpfandgläubiger an den Versicherten ausgezahlt werden[69]). Vielmehr bedarf es dazu der vorherigen Anzeige des Schadens

---

59) Bei Versicherung durch Dritte fehlt der Zusammenhang mit dem Pfandrecht; daher tritt die Bestimmung nicht ein. — Im Fall des § 1045 BGB. ist für den Eigenthümer versichert.

60) Eine Versicherungspflicht des Grundeigenthümers besteht gesetzlich nicht, wird aber häufig im Kreditgeschäft ausgemacht. — Wegen welcher Gefahr die Versicherung genommen wird, ist gleichgültig (Feuer-, Hagelversicherung kommen besonders in Betracht).

61) Der Versicherungsvertrag (s. o. Bd. II § 292) ist ein obligatorischer Vertrag, die daraus entspringenden Ansprüche beschränken sich auf die Parteien. Eine Haftung der Versicherungssumme suchte man auf die verschiedenste Art zu konstruiren, aber kaum mit Erfolg (vgl. Entsch. d. RG. Bd. 8 S. 169). Bes. Preußische Gesetze (EigErwG. § 30; Ges. v. 17. Mai 1884) statuirten sie zuerst. Geschichtl. Uebersicht bei Gierke § 159 Note 24. — Für andere Forderungen, z. B. Deliktsforderungen wegen Beschädigung des Grundstücks, gilt dies nicht.

62) Die Versicherungssumme ist Surrogat des verpfändeten Objekts für den Fall des Untergangs oder wesentlicher Verschlechterung desselben. — Bei Kollision mit Nießbrauch, s. J. Gierke in Ihering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. 40 S. 417. Ferner denselben, Die Versicherungsforderung bei Veräußerung der versicherten Sache (1899).

63) Gleichviel aus welchen Mitteln. Die Pfandgläubiger erscheinen mit Herstellung des alten Zustands befriedigt.

64) Gleichgültig ob sie (s. u.) schon beschlagnahmt war. Der Grund ergibt sich aus Note 62.

65) S. o. Ziff. 1 u. 2. Z. B. Mobiliarfeuerversicherung, Viehversicherung, Hagelversicherung. — Vgl. zum Folgenden Girth, Die Rechte des Hypothekengläubigers an der Forderung gegen den Versicherer (1903). Stör in d. Bl. f. Rechtsanwendung 1903 S. 309.

66) Eine Spiegelscheibenversicherung ist keine Gebäudeversicherung. Mot. Bd. 3 S. 667. — Selbstverständlich müssen die in Frage stehenden Gebäude Bestandtheile des Grundstücks sein.

67) Es bedarf keiner Beschlagnahme.

68) S. o. § 292 bes. Ziff. 4.

69) Der Versicherer, der dies thäte, müßte eventuell den Pfandgläubigern noch einmal zahlen. Die Zahlung wirkt befreiend, wenn der Versicherte das Objekt wiederherstellt (s. o.). — Aber auf dessen guten Willen können die Hypothekengläubiger nicht rechnen.

an die Pfandgläubiger[70]) und deren Zustimmung zur Auszahlung. Die Zustimmung gilt als ertheilt, wenn binnen Monatsfrist seit Empfang der Anzeige kein Widerspruch erfolgt[71]). War die Anzeige unthunlich[72]), so genügt Ablauf eines Monats seit Fälligkeit der Versicherungssumme. § 1128 Abs. 1. Nach Ablauf der Frist darf der Versicherer an den Versicherten zahlen, und mit der Zahlung[73]) erlischt die Pfandhaftung der Versicherungssumme.

Im Uebrigen wird die Versicherungsforderung wie eine verpfändete Forderung behandelt[74]). Daraus folgt, daß sie, soweit es dem Versicherten nicht gelingt, die Forderung (im obigen Verfahren) aus dem Pfandnexus zu befreien, vor Fälligkeit der Pfandforderung nur gemeinsam an Eigenthümer und Pfandgläubiger zahlbar ist[75]), — nach Fälligkeit der Pfandforderung an den Pfandgläubiger allein, soweit der Betrag zu seiner Befriedigung erforderlich ist[76]). Uebrigens kann zwischen dem Eigenthümer und dem Pfandgläubiger eine andere Einziehungsart vereinbart werden[77]). Keinesfalls kann die Versicherungsforderung ohne Zustimmung der Immobiliarpfandgläubiger aufgehoben oder zu deren Nachtheil verändert werden[78]).

---

70) Empfangsbedürftige Erklärung zur Kenntnißnahme. S. Bd. I §§ 72 i. f. u. 88. — Der Versicherer muß sich durch Einsicht des Grundbuchs über die Adressaten informiren. Die Anzeige bedarf keiner besonderen Form, und darf etwaige Abtretungen der Hypothek, die aus dem Grundbuch nicht ersichtlich und dem Versicherer unbekannt sind, unberücksichtigt lassen. (Auch in dieser Beziehung besteht die Vermuthung des § 891 BGB.) Das Gesagte folgt auch aus unten Note 72.

71) Der Widerspruch ist formlos gültig, wenn er nur an den Versicherer gelangt. Nach der gemeinen Meinung genügt der Widerspruch eines einzelnen Pfandgläubigers. A. M. Schneider im civ. Archiv Bd. 90 S. 449 ff.

72) Z. B. wegen Abwesenheit, Unbekanntschaft eines Pfandgläubigers. Vgl. Schneider a. a. O. S. 447 ff.

73) Nicht schon durch den bloßen Fristenablauf. — Zahlung an einen Rechtsnachfolger des Versicherten genügt.

74) S. §§ 1273 ff. u. unten §§ 512 ff. Im Fall der Konkurrenz noch nicht fälliger Pfandforderungen mit älteren oder jüngeren Nießbrauchsrechten an der Sache, s. J. Gierke, Jahrb. a. a. O. S. 418 ff.

75) S. §§ 1281 (1285 Abs. 1) BGB. u. unten § 514. Ebenso Rechtspr. d. OLG. Bd. 8 S. 140. Der Pfandgläubiger hat das Pfandrecht an der geleisteten Geldsumme. § 1287 BGB. — Dann haben die Empfänger gegeneinander eine wechselseitige Pflicht zur mündelsicheren verzinslichen Anlage des Geldes. § 1288 Abs. 1. Dem Immobiliarpfandgläubiger gebührt ein Pfandrecht an der Forderung. Abw. Turnau-Förster zu § 1128 BGB.

76) S. §§ 1282, 1285 Abs. 2 BGB. u. unten § 514. — Mit der Einziehung gilt die Forderung des Pfandgläubigers insoweit als von dem Eigenthümer berichtigt. § 1288 Abs. 2. (Folglich entsteht im gleichen Umfang ein Eigenthümerpfandrecht des Versicherten.)

77) Gemäß § 1284 BGB.

78) Arg. § 1276 BGB. u. unten § 516. Doch schließt dies ein einfaches Ablaufen der Versicherung regelmäßig nicht aus. S. o. Note 60.

Jedoch bleiben diejenigen landesrechtlichen Vorschriften unberührt, welche für den Fall, daß das zerstörte Gebäude in anderer Lage wiederhergestellt wird, die Rechte an den betheiligten Grundstücken regeln[79]), Art. 110 EG.; ebenso die öffentlichrechtlichen Vorschriften über das Versicherungswesen[80]), und über das Freiwerden der Versicherungsforderung durch Ausscheiden des versicherten Objekts aus dem Pfandnexus[81]).

β. Sonstige Versicherungen, insbesondere von Früchten und Zubehör des Grundstücks, geben den Pfandgläubigern des letzteren kein unmittelbares Zugriffsrecht auf die Versicherungssumme, wenn sie verfällt, da ein solches Zugriffsrecht auch auf die Früchte ꝛc. nicht besteht[82]). Vielmehr hängt der Zugriff von einer Beschlagnahme zu Gunsten des Pfandgläubigers ab[83]). Die Beschlagnahme erfolgt im Allgemeinen nach der Regel wie bei Mieth- und Pachtzinsforderungen[84]). § 1129 BGB. u. Cit. Danach kann z. B. die Hagelversicherungssumme mangels Beschlagnahme gültig an den Grundeigenthümer bezahlt[85]) — von letzterem über die Forderung verfügt werden[86]). Ja selbst ohne eine solche Verfügung erlischt die Pfandhaftung der Forderung mit Ablauf eines Jahres seit dem Verfall, sofern nicht vorher die Beschlagnahme erfolgte[87]).

b) Ist die Versicherungssumme nach den maßgebenden Versicherungsbestimmungen[88]) lediglich zur Wiederherstellung des versicherten Gegenstandes bestimmt, so darf eine der Klausel entsprechende Zahlung schlechthin an den Versicherten erfolgen[89]). Sie ist den Pfandgläubigern gegenüber wirksam[90]). § 1130.

---

79) Vgl. z. B. Bayr. BrandversichG. v. 3. April 1875 Art. 39, Sächs. v. 15. Okt. 1886 §§ 134 ff. u. BauG. v. 1. Juli 1900 § 54, Bad. v. 29. März 1852 § 60, Württemb. v. 14. März 1853 Art. 35 u. bezügliche Bestimmungen der AG.

80) Arg. Art. 55 EG.BGB. S. auch Mot. Bd. 3 S. 666 u. Dernburg § 230 i. f. Dies gilt insbesondere für die preußischen öffentlichen Feuerversicherungsanstalten und deren Statuten.

81) So insbesondere durch Unschädlichkeitszeugnisse in Ansehung einzelner vom Hauptgrundstück abgetrennter Parzellen (s. o. Note 7). Dies erstreckt sich auf die bezüglichen Versicherungen.

82) S. o. Ziff. 2.

83) Sofern dieselbe nach den allgemeinen Vorschriften zulässig ist. S. a. a. O.

84) Die Beschlagnahme des Grundstücks zum Zwecke der Zwangsversteigerung umfaßt die Forderung aus einer Versicherung land- und forstwirthschaftlicher Erzeugnisse des Grundstücks insoweit, als die Erzeugnisse noch mit dem Boden verbunden oder Zubehör des Grundstücks sind. § 21 Abs. 2 ZwVerstG.

85) Arg. § 1124 Abs. 1 BGB.

86) Das oben Note 47—49 Gesagte ist anwendbar (§ 1124 Abs. 1 u. 3 BGB.).

87) Arg. § 1123 Abs. 2 u. oben bei Note 50 ff.

88) Vertrag oder landesrechtliche Vorschrift (s. o. Note 79 ff.). Gierke, Versicherungsford. S. 156 ff., 161 ff.

89) Selbst wenn die Zahlung hinterher nicht zur Wiederherstellung führt.

5. Im Falle der Enteignung der Pfandsache oder ihrer Beschädigung durch Bergbau haftet die Entschädigungsforderung den Immobiliarpfandgläubigern, falls sie keine besondere Entschädigung erhalten[91]), an Stelle der Sache[92]). Vgl. Art. 53, 57, 109 EG.BGB.

§ 468.

b) In Ansehung der Forderung.

Der Gegenstand des Pfandrechts haftet für die ganze Pfandforderung in allen ihren Theilen[1]).

1. Doch gilt dieser Grundsatz nur vorbehaltlich des über die Eintragung des Pfandrechts im Grundbuch Gesagten. Als Pfandforderung gilt danach nur die eingetragene Summe[2]) nebst eventuellen gehörig evaluirten Zinsen und sonstigen Nebenleistungen[3]). Doch haftet das Grundstück ohne besondere Eintragung für gewisse Erweiterungen der Forderung, die in ihrem Wesen begründet sind[4]), so

a) für die gesetzlichen Zinsen der Pfandforderung, z. B. Verzugszinsen; für die Kosten der Kündigung und Rechtsverfolgung des Pfandrechts in das Grundstück[5]). § 1118 BGB.[6]).

b) Auch entspricht eine Verzinsung der Pfandsumme zu 5 Prozent so sehr der allgemeinen Auffassung des Hypothekenverkehrs[7]), daß die

---

90) Zweifel bestehen für den Fall nach der Beschlagnahme. S. Hachenburg, Beitr. S. 81 u. die Kommentare zu § 1130.

91) Darauf ist § 1128 BGB. (also das Recht der Gebäudeversicherung) anwendbar.

92) S. o. § 402 Note 50 ff., § 424 Note 34, § 425 Noten 6, 44 ff.

1) Vgl. schon römisch l. 25 § 14 Dig. fam. erc. 10, 2; l. 6 Cod. de distr. pign. 8, 28. Auch in dieser Hinsicht spricht man (wie oben § 467 Note 6) von Untheilbarkeit der Pfandhaftung.

2) Die Forderung darf eine künftige oder eine bedingte sein. § 1113 Abs. 2, s. auch § 1190 BGB.

3) S. o. § 464 Note 39 ff. u. die dortigen Citate, insbes. §§ 1115, 1190, 1192, 1199 Abs. 2, 1200 BGB.

4) Mit denen also die anderen Realberechtigten den gewöhnlichen Umständen nach rechnen müssen. Die Erweiterung theilt den Rang des Pfandrechts, soweit nicht besondere Rechte Dritter entgegenstehen. S. auch Rechtspr. d. OLG. Bd. 9 S. 313.

5) S. schon oben § 464 Note 54 ff. u. Cit. — Nicht hierher gehören die Kosten der persönlichen Forderungsklage. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 1 S. 106. Nicht die Kosten der Eintragung des Pfandrechts, außer bei der Zwangshypothek (s. § 867 Abs. 1 i. f. CPO.).

6) Wegen sonstiger Erweiterungen kann nur eventuell eine nachträgliche Eintragung mit dem Range ihres Datums genommen werden. Vgl. u. Note 8.

7) Wenn dieser Zinssatz auch in heutiger Zeit nicht mehr als allgemeiner gesetzlicher Zinsfuß zugelassen ist. S. o. Bd. II § 149. — Die Verzinsung

nachträgliche Verabredung eines Zinssatzes bis zu dieser Höhe[8]) ohne Zustimmung der gleich- oder nachstehenden Realberechtigten zulässig ist[9]) und im Range der Hauptforderung eingetragen werden darf. § 1119 BGB. Ein Gleiches gilt für bloße Aenderung von Zahlungszeit und Zahlungsort[10]).

2. Aus dem Eingangs aufgestellten Prinzip folgt unmittelbar, daß bei Verkleinerung der Forderung keine Reduktion des Pfandrechts begehrt werden kann[11]). Wird die Forderung getheilt[12]), so haftet das Pfand für jede Theilforderung[13]) im vollen Umfange. Es entstehen also mehrere selbständige Pfandrechte[14]), die den Rang des ursprünglichen — und untereinander gleichen Rang haben[15]). Handelt es sich um ein Briefpfandrecht, so können[16]) Theilpfandbriefe für jede Theilforderung[17]) hergestellt werden[18]). Diese treten an Stelle des alten Briefs[19]) — selbstverständlich jeder nur für den bezüglichen Theil der ursprünglichen Forderung. § 1152 BGB.[20]).

---

schwankt im Hypothekenverkehr regelmäßig nach Geldangebot und Nachfrage. Abändernde Eintragungen sollen ohne Schwierigkeit möglich sein. Anders bei Maximalhypotheken gemäß § 1190.

8) Darüber hinaus kann (außer wenn keine Erhöhung der Belastung eintritt, Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 483) nur eine neue Eintragung (im Range ihres Datums) erfolgen. Nach Entsch. d. preuß. KG. Bd. 26 S. A 142 genügt Eintrag in der Spalte für Veränderungen, da ein neues Pfandrecht nicht vorliegt (daher ist z. B. auch kein besonderer Brief erforderlich). — Dagegen bilden kapitalisirte Zinsen schlechthin ein neues Pfandrecht.

9) Aber nicht ohne Zustimmung der sonst an der Aenderung des Pfandrechts Betheiligten. Die §§ 875—878 BGB. sind anwendbar. Also haben gegebenenfalls der Grundeigenthümer und diejenigen, denen die Hypothek ꝛc. verpfändet ist, ein Zustimmungsrecht. Weitere Kasuistik in den Kommentaren zu § 1119.

10) Sonst wäre z. B. die Substituirung einer anderen Forderung für das Pfandrecht (s. o. § 461 Note 113 ff.) nicht möglich.

11) Gilt bei Hypotheken und Grundschulden (für die persönliche Forderung wie für die Realschuld). — Also z. B. die Freigabe einzelner Parzellen kann bei Theilzahlung nicht verlangt werden.

12) S. vor. Note. Z. B. durch Erbgang und nachfolgende Vermögenstheilung, — durch Theilabtretung u. s. w. Vgl. Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 274 u. oben § 466 Note 20.

13) S. Bd. II § 206 Ziff. I bei Note 4 u. 17 ff.

14) Die Grundpfandrechte sind also theilbar (nicht zu verwechseln mit der Untheilbarkeit der Pfandhaftung). Man spricht von Theilpfandrechten (Theilhypotheken ꝛc.).

15) Rangänderung durch Vertrag (z. B. auch Festsetzung einer Reihenfolge) ist, wie stets, zulässig. S. o. § 369. Eine Erleichterung in § 1151 BGB. (s. u. § 469 Ziff. V), wonach Zustimmung des Grundeigenthümers nicht erforderlich ist.

16) Die Herstellung ist keineswegs nothwendig. Bleibt es beim alten Brief, so geht dieser in Miteigenthum und Mitbesitz. Arg. § 952 BGB.

17) Vorausgesetzt, daß sie genügend bestimmt ist. S. o. § 464 über die erforderliche Bestimmtheit der Forderung. Entsch. d. freiwill. Gerichtsbarkeit Bd. 3 S. 108. — Verfahren: § 61 GrO. u. oben § 466 bei Note 21.

18) Ohne Zustimmung des Grundeigenthümers (wie vorher).

19) Der eingezogen wird.

§ 469.

4. Rangordnung und Rangänderung.

I. Die Rangordnung der Immobiliarpfandrechte wird im Allgemeinen durch die oben § 368 entwickelten Regeln bestimmt. Danach entscheidet für gewöhnlich[1]) die Reihenfolge der Eintragung im Grundbuch[2]). Das Vorhandensein einer Hypothek 2c. hindert den Eigenthümer also nicht, weitere Pfandrechte an dem Grundstück zu bestellen[3]). Alle Pfandgläubiger haben inhaltlich[4]) gleiche Rechte[5]). Nur darf der nachstehende Pfandgläubiger die Rechte des vorhergehenden nicht beeinträchtigen[6]).

1. Daß ein Pfandrecht *vorgemerkt* sein kann, bevor es zu Stande gekommen ist, und diesenfalls nach der Eintragung der Vormerkung datirt, ist schon erwähnt[7]). Ebenso daß das Pfandrecht auch für eine *künftige* oder eine *bedingte Forderung* bestellt werden kann[8]) und seinen Rang in diesem Falle von der Eintragung (nicht vom Entstehen des persönlichen Anspruchs) herleitet[9]). Endlich, daß die Zeit der Eintragung selbst dann entscheidet, wenn die zur Bestellung des Pfandrechts erforderliche dingliche Einigung erst nach der Eintragung stattfindet[10]).

---

20) Anderseits kann auch ein *Buchpfandrecht* in dieser Weise getheilt und über *einzelne Theilpfandrechte* nachträglich ein Brief ausgestellt werden. Dies ist *kein Theilbrief*, und zur Ausstellung ist die Zustimmung des Grundeigenthümers erforderlich.

1) Ausnahmen nach § 879 Abs. 3 BGB., Art. 118 EG.BGB. u. den maßgebenden Landesrechten. S. o. § 368 bei Note 12 ff. u. Note 27 ff. Ferner unten Ziff. II, III.

2) S. § 368 Note 23 ff. Die ehemaligen Pfandprivilegien sind abgeschafft.

3) Wenn er noch genügenden Kredit findet. — Ebenso können weitere Hypotheken auf Grund richterlicher Entscheidungen (als Zwangs- und Arresthypothek) hinter den vorhandenen eingetragen werden.

4) Von dem Inhalt des Pfandrechts s. u. §§ 475 ff. — *Wirthschaftlich* ist natürlich jede im Range nachfolgende Hypothek schlechter als die vorhergehende, insofern es ungewiß ist, ob der Werth des Grundstücks noch zu ihrer Deckung ausreichen wird.

5) Anders im röm. Recht, wo nur der erste Pfandgläubiger das Verkaufsrecht des Pfandes hatte. Vgl. l. 1 Dig. de distr. pign. 20, 5; l. 8 Cod. qui pot. 8, 17.

6) Darauf beruhen verschiedene Eigenthümlichkeiten des Pfandverkaufs. S. schon oben § 401 z. B. Noten 42 ff., 59 ff.

7) S. o. § 376 über die Vormerkungen. Voraussetzung ist danach, daß das Pfandrecht später wirklich entsteht.

8) § 1113 Abs. 2 BGB. u. oben § 464 Note 24.

9) Arg. § 1163 BGB., für den Fall daß die Forderung überhaupt nicht zur Entstehung gelangt.

10) S. § 879 Abs. 2 BGB. u. o. § 368 Note 11. — Daher kann schließlich *auch die Einigung bedingt* sein, und dennoch datirt das Pfandrecht vom Tage der Eintragung, wenn auch die Bedingung erst später eintritt. Im Uebrigen

2. Auch kann, wie wir sahen, ein zinsloser oder unter 5 Prozent verzinslicher Pfandanspruch im alten Range in der Art erweitert werden, daß eine Haftung bis zu 5 Prozent Zinsen der Pfandforderung eintritt[11]).

3. Schließlich gibt es auch innerhalb desselben Pfandrechts eine Rangordnung der verschiedenen daraus erwachsenden Ansprüche[12]). Vgl. § 12 ZwVerstG. Danach kommen zuerst die Kosten, dann die laufenden Zinsen und sonstigen Nebenleistungen[13]), endlich das Kapital des Pfandrechts zur Befriedigung.

II. Das vorhandene Rangverhältniß kann nachträglich geändert werden[14]), indem mehrere Pfandgläubiger vertragsmäßig ihren Rang tauschen[15]). Auch bei Gelegenheit einer weiteren Verpfändung kann dies in der Weise geschehen, daß ein früherer Pfandgläubiger gleichzeitig zu Gunsten des neuen seinen Vorrang aufgibt[16]). Darin liegt eine erhebliche Benachtheiligung des zurücktretenden Pfandrechts, die nur bewilligen kann[17]), wer hinsichtlich desselben volle Verfügungsbefugniß besitzt[18]). Die Beobachtung der Formalitäten des dinglichen Vertrags[19]) ist nothwendig[20]). Die Zustimmung des Grundeigenthümers[21]), und wenn das Pfandrecht mit dem Rechte eines Dritten belastet ist, auch die Zustimmung dieses Dritten[22]) sind erforderlich. § 880 BGB.

---

sind bedingte Pfandrechte, Pfandrechte für eine bedingte Forderung und Pfandvormerkungen in ihren Wirkungen genau zu unterscheiden.

11) S. § 1119 BGB. u. oben § 468 Note 7.

12) Diese Rangordnung wird besonders praktisch, wenn der Werth der Pfandsache nicht zur Deckung des ganzen Pfandrechts ausreicht.

13) Vgl. § 10 Ziff. 4, § 13 ZwVerstG. — Wegen der Verjährung wichtig!

14) S. o. § 369. Hier nur die Anwendung und Nachtrag einiger Einzelheiten für die Immobiliarpfandrechte!

15) Rangabtretung, Prioritätszession. S. § 369 Note 7 u. Cit.

16) Gewisse Institute, Banken, Sparkassen beleihen Grundstücke prinzipiell nur an erster Stelle. War das Objekt schon belastet, so ist neuer Kredit nur durch einen Rangtausch zu ermöglichen.

17) § 878 BGB. ist anwendbar. S. § 880 Abs. 2 BGB. Im Uebrigen ist der Vertrag auszulegen. Z. B. wird zuzusehen sein, ob die Vorrechtseinräumung nicht blos auf den valutirten Theil der Hypothek (s. o. § 464 Note 24) beschränkt sein sollte. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 59 S. 314 ff.

18) Daraus erklärt sich auch das Zustimmungsrecht derjenigen, die Rechte an dem zurücktretenden Pfandrecht haben, s. u. Note 21.

19) Doch kann ein Gläubiger auch einseitig mehrere ihm selbst zustehende Pfandrechte im Range vertauschen. Für diese Erklärung gilt Entsprechendes. Die Zustimmung des Grundeigenthümers ꝛc. (s. gleich unten) ist auch hier erforderlich.

20) S. o. §§ 364, 369 Ziff. 1. — § 873 Abs. 2 BGB. ist anwendbar.

21) Weil das Pfandrecht eventuell auf ihn übergehen kann. S. o. § 461 Note 72 ff. u. § 369 Ziff. 2b. — § 880 Abs. 2 BGB.

Ist Alles dies beobachtet, so erlangt die Rangabtretung durch die Eintragung in das Grundbuch[23]) dingliche Kraft, wirkt also gegen Alle[24]), auch die Zwischenberechtigten[25]). Doch kann sie deren eigene Rechtsstellung in keinem Falle beeinträchtigen[26]). Das eigene Recht des Dritten kann daher unter Umständen bewirken, daß die Rangabtretung ihren Zweck verfehlt[27]).

III. Eine Abweichung von der gewöhnlichen Altersrangordnung tritt auch dann ein, wenn der Eigenthümer bei Eintragung des Pfandrechts[28]) einem anderen später einzutragenden Rechte[29]) von bestimmter Höhe[30]) durch ausdrücklichen Vermerk im Grundbuch[31]) den Vorzug vorbehält. § 881 BGB. Hierdurch erlangt das unter Benutzung des Vorbehalts demnächst eingetragene Pfandrecht den Vorrang vor dem ersten — nicht aber vor anderen Zwischenrechten, mit denen das Grundstück vorher, aber nach dem ersten Pfandrecht belastet worden ist[32]). Anderseits soll durch solche Zwischeneintragungen nicht das durch den Vorbehalt zurücktretende Recht noch mehr zurückgedrängt werden, als der Vorbehalt angibt. Die Folge ist, daß der Vorbehalt insoweit seine Wirkung verliert[33]). Abs. 4. Die Tragweite des Vorbehalts, d. h. die Rangordnung, hängt also vom schließlichen Erlös des Grundstücks ab[34]).

---

22) S. § 880 Abs. 3 BGB., und wegen der Erklärung dieser Zustimmung oben § 369 Note 30.

23) Ohne solche würde sie nur obligatorisch wirken. Hierwegen s. § 369 Note 12.

24) Gegen die ehemalige preußische Praxis, Entsch. d. RG. Bd. 16 S. 249, Bd. 19 S. 343.

25) Z. B. bei Festsetzung des Mindestgebots in der Versteigerung des Grundstücks (s. o. § 401) ist das vortretende und nicht etwa das zurückgetretene (inzwischen vielleicht aufgehobene und schon gelöschte) Pfandrecht zu berücksichtigen. S. § 880 Abs. 4 BGB.

26) § 880 Abs. 5 BGB. Konsequenzen s. o. § 369 Ziff. 1a—c.

27) Insbesondere behalten die Zwischenberechtigten die Anwartschaft auf Aufrücken ihres Pfandrechts, wenn das erste (jetzt zurückgetretene) Pfandrecht mit einem Mangel behaftet war (s. § 369 Note 20 ff.).

28) Auf Grund einer diesbezüglichen Einigung bei der Bestellung.

29) Das also noch nicht (jedenfalls nicht als dingliches) existirt.

30) S. o. § 369 Note 35.

31) Der Vermerk muß bei dem zurücktretenden Recht stattfinden. Im Uebrigen s. a. a. O. Noten 34, 37.

32) Weil ihnen der Vorbehalt, wie bei Ziff. II, nicht nützen und nicht schaden soll.

33) Beispiel oben § 369 Note 42. Andere bei Planck, Biermann zu § 881. Diejenigen der Prot. Bd. 3 S. 101 sind nur zum Theil richtig. — An sich könnte zweifelhaft sein, ob (nach voller Befriedigung der Zwischenrechte) der Ausfall besser dem zurücktretenden oder dem vorbehaltenen Pfandrecht zur Last zu legen sei. § 881 Abs. 4 entscheidet sich für die letztere Alternative.

34) Ist der Erlös so gering, daß die Zwischenrechte ausfallen, so liegt

IV. Aehnliche Wirkung hat die irrthümliche Löschung eines älteren Pfandrechts und spätere Berichtigung des Grundbuchs, wenn inzwischen zu Gunsten gutgläubiger Dritter weitere Pfandeintragungen stattgefunden haben[35]).

V. Für den Fall der Theilung und Zuschreibung von Grundstücken gelten die Gesammtpfands- und Erstreckungsregeln[36]). Der bisherige Rang wird nicht berührt. Nur die auf dem zugeschriebenen Grundstück lastenden Rechte gehen den Pfandrechten des Hauptgrundstücks, die sich auf das zugeschriebene erstrecken, im Range vor. § 1131.

Bei Theilung der Forderung behalten die entstehenden Theilpfandrechte gleichfalls ihren bisherigen — und haben untereinander gleichen Rang[37]). Doch kann auch hier eine Rangänderung vorgenommen werden, und zwar sowohl bei der Theilung selbst als später. Hierdurch kann z. B. der abgetretene Theil den Vorrang vor dem Ueberrest (oder umgekehrt) erhalten. Eine derartige Anordnung unterliegt durchaus den Regeln der Rangänderung (Ziff. II). Die Zustimmung des Grundeigenthümers ist nicht erforderlich[38]). § 1151 BGB.

Beruht der Uebergang eines Theilpfandrechts auf theilweiser Befriedigung des Gläubigers[39]), so geht nach der gesetzlichen Subrogationsregel[40]) der Gläubiger für den Ueberrest seiner Forderung dem Subrogirten vor[41]). Ebenso, wenn sonst[42]) ein Theil des Pfandrechts an den Eigenthümer fällt[43]).

---

die Situation des vorigen Textsatzes nicht vor. Der Vorbehalt behält also seine volle Wirkung. Beispiel oben § 369 Note 43.

35) Der gutgläubige Pfandnehmer soll durch die spätere Berichtigung nicht leiden. S. o. §§ 373 ff. Auch hier ist das praktische Resultat ein mehr oder weniger zufälliges. Z. B. waren an erster Stelle für den A 10000 Mark eingetragen, sodann für B ebenfalls 10000 Mark, und nach irrthümlicher Löschung der ersten Hypothek erfolgt eine Eintragung von 20000 Mark für den gutgläubigen C, so kommt es (nach Berichtigung des Grundbuchs) wiederum auf den Erlös des Grundstücks an für die Frage, wie die Berichtigung wirkt. Beträgt der Erlös z. B. 25000 Mark, so erhält B seine 10000 Mark (da ihm nur 10000 vorgehen). Den Rest mit 15000 Mark erhält C (da ihn die Berichtigung nichts angeht) und A geht leer aus. Beträgt der Erlös aber nur 10000 Mark, so erhält diese der A allein (da dem C immer 10000 vorgingen und er also durch die Berichtigung nicht benachtheiligt wird).

36) S. o. § 467 Ziff. 1.

37) S. o. § 468 Ziff. 2. — Es sei denn, daß nur das Kapital, nicht auch die rückständigen Zinsen 2c. abgetreten werden. Denn diese gehen vor. Note 12. Eine fernere Ausnahme s. u. bei Note 39.

38) Vgl. Prot. Bd. 3 S. 94.

39) S. über den gesetzlichen Uebergang der Pfandrechte unten § 478 Ziff. II.

40) S. Bd. II § 201 bes. Note 28 ff. Nemo subrogat contra se.

41) Beispiele in §§ 1143, 1150, 1164 BGB.

5. Uebergang des Pfandrechts auf andere Personen.

§ 470.

a) Allgemeine Bedeutung.

Von größter Bedeutung für die Pfandzwecke ist die Möglichkeit der Abtretung des Pfandrechts an einen anderen Gläubiger[1]).

1. Zunächst wirthschaftlich! So vor Allem wegen der Erhaltung des Ranges. Nach den Grundsätzen der Rangordnung[2]) sind nämlich gerade die ältesten Pfandrechte die besten. Es ist daher, wo mehrere Pfandrechte bestehen, von größter Wichtigkeit, auch nach Erledigung der ursprünglichen Kreditoperation, der das Pfandrecht diente, das letztere zu erhalten[3]) und mit neuem Inhalt zu erfüllen[4]). Dies kann unter Personenwechsel, also bei gleichzeitiger Abtretung des Pfandrechts geschehen. — Weiterhin ermöglicht die Abtretung dem Gläubiger, sich das, was er zu fordern hat, ohne Kündigung und (wenn der Eigenthümer, wie so oft, nicht zahlen kann), ohne Zwangsbeitreibung aus dem Grundstück zu verschaffen. Durch die Abtretung erhält er sein Kapital in Form des Kaufpreises für das abgetretene Pfandrecht von einem Dritten zurück. Bei der Rentenschuld ist dies sogar der einzige Weg für den Gläubiger, um wieder zu seinem Gelde zu kommen, solange die Rentenzieler bezahlt und die Sicherheit des Pfandrechts nicht vermindert wird[5]).

2. Freilich setzt die Erreichung dieses wirthschaftlichen Zwecks eine rechtliche Struktur der Immobiliarpfandrechte voraus, die ihnen

---

42) Z. B. bei theilweisem Erlaß der Forderung, wenn der Eigenthümer zugleich der persönliche Schuldner ist, oder bei theilweisem Verzicht des Gläubigers auf die Grundschuld. S. § 1163 Abs. 1 Satz 2, § 1168 BGB. u. unten § 473 Noten 32 ff., 45.

43) § 1176 BGB. Der Grund liegt in der Natur des Eigenthümerpfandrechts. Letzteres muß gegenüber dem Recht des Gläubigers, soweit dieses noch besteht, zurücktreten. S. auch Mot. Bd. 3 S. 730 ff. Oberneck in d. d. Not.-Ztg. 1905 S. 270 ff. Theilweise a. M. Fuchs im Recht 1905 S. 268.

1) Im röm. Recht bei Uebertragung der Forderung auf einen Anderen anerkannt (nach dem Grundsatz: accessorium sequitur principale)! Aehnlich in manchen früheren deutschen Partikularrechten. Mit der Verselbständigung der Pfandrechte im BGB. (s. o. §§ 460—462) mußte der Ausgangspunkt ein anderer werden.

2) S. o. § 469 u. Cit.

3) Statt der Löschung und Neubegründung (wo dann das neue Pfandrecht hinter allen anderen rangiren würde).

4) Vgl. schon bei Hypotheken über die Unterschiebung einer neuen persönlichen Forderung oben § 461 Note 113 ff. Bei Grundschulden ist wegen ihrer abstrakten Natur die Benutzung für neue Kreditfälle noch viel einfacher.

5) S. § 1201 Abs. 2 BGB. u. oben § 462 Note 100.

größtentheils erst durch die heutige Gesetzgebung zu Theil geworden ist[6]). Das Pfandrecht mußte zu einer Art marktgängiger Waare erhoben werden: und dies war nicht zu erreichen ohne erhebliche Sicherungsvorschriften für den gutgläubigen Erwerber des Rechts[7]). Diese bauen sich hier naturgemäß auf dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs auf[8]). Ferner bedurfte es einer besonderen Entwickelung des Instituts des Eigenthümerpfandrechts[9]), damit Rechtsvorgänge in der Person des Gläubigers, die sonst ein bestehendes Recht zum Erlöschen bringen würden[10]), den Bestand des Pfandrechts nicht in Frage stellen. Ihre Wirkung beschränkt sich hier darauf, das wirthschaftlich erledigte Recht dem Eigenthümer zuzuschieben[11]). In dieser Weise wirkt der Uebergang des Pfandrechts auf andere Personen nicht selten auch auf seinen rechtlichen Inhalt ein[12]).

3. Der Uebergang der Immobiliarpfandrechte erfolgt — ähnlich wie ihre Begründung[13]) — entweder durch Rechtsgeschäft (freiwillige Abtretung) oder unfreiwillig (durch gerichtliche Verfügung und kraft Gesetzes). Begriff, Arten und Elemente der Uebertragung sind dieselben wie bei Forderungsrechten[14]). Dabei geht

4. das Gesetz bei Hypotheken von dem Gedanken aus, daß die Uebertragung der Hypothek durch eine Uebertragung der persönlichen Forderung vermittelt wird. So nach § 1153 Abs. 1 BGB. im Fall der freiwilligen Abtretung. Ebenso bei gerichtlicher Pfändung und Ueberweisung. § 830 CPO. Ebenso in den Fällen des gesetzlichen Forderungsübergangs[15]). Und in § 1153 Abs. 2 BGB. wird sogar gesagt, daß die persönliche Forderung nicht ohne die Hypothek, diese nicht ohne die Forderung übertragen werden könne[16]).

---

6) Auf der Grundlage verschiedener deutscher Partikularrechte, insbesondere des preuß. Rechts.

7) Aus ähnlichem Grunde wie bei den Vorschriften über den Schutz des gutgläubigen Erwerbers einer Forderung, oben Bd. II §§ 199, 200.

8) S. zum Theil schon oben § 461 Note 46 ff. — Ausnahmen bei Abtretung des Anspruchs auf Zinsen und sonstige Nebenleistungen. S. §§ 1158, 1159, 1192 Abs. 2 BGB.

9) S. schon oben § 461 Note 72 ff. und ausführlich unten § 474.

10) Wie Tilgung der Pfandschuld, Verzicht ꝛc.

11) So auch bei Mängeln des Begründungsakts, s. o. § 464 Note 21 ff.

12) Dies rechtfertigt die Darstellung des Uebergangs der Pfandrechte vor Darstellung des Inhalts selbst (s. u. §§ 475 ff.). Der Inhalt ist nicht stets der gleiche, je nachdem der ursprüngliche Pfandgläubiger oder ein späterer Rechtsnachfolger desselben das Pfandrecht geltend macht. S. z. B. unten § 479 Ziff. II.

13) S. o. §§ 464 ff.

14) S. o. Bd. II § 197. Insbesondere ist der Akt der Uebertragung wie dort von seinem Grunde zu unterscheiden.

15) S. über die letzteren Fälle unten § 473.

Doch sahen wir schon, daß die Verbindung der heutigen Hypothek mit der persönlichen Forderung keine unlösliche ist[17]; daß erstere vielmehr nicht selten ohne die Forderung fortbesteht[18] oder in andere Hände als diese gelangen kann[19]. Der aufgestellte Satz hat also nur die Bedeutung, daß auch in Ansehung der Abtretung die konkrete Rechtsgrundlage der dinglichen Belastung für letztere selbst genommen, und an ihr, als der leicht faßbaren Hülle[20], das Pfandrecht übertragen wird. Daher kann die Hypothek mittelst formaler Uebertragung einer gar nicht oder nicht mehr existirenden Forderung übertragen werden[21]. Ja diese Uebertragungsform ist die einzig mögliche, solange die Hypothek nicht in eine andere Pfandart übergeht[22].

Dagegen wird eine Grundschuld lediglich an sich (also das Pfandrecht als solches) übertragen[23].

b) Abtretung der Pfandrechte.

§ 471.

α. Vollzug.

Die freiwillige Abtretung der Pfandrechte geschieht durch Vertrag zwischen dem bisherigen und neuen Pfandgläubiger[1]. Der Ver-

---

16) Dies bedeutet nach dem Sprachgebrauch des BGB., daß eine dagegen verstoßende Uebertragung nichtig ist. — Das Grundbuchamt darf eine solche Erklärung nicht annehmen.

17) S. schon oben § 461 Noten 46 ff, 71 ff.

18) So zufolge des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs, der sich auch auf die Forderung erstreckt. § 1138 BGB. Zufolge des Instituts der Eigenthümerhypothek, wonach das Pfandrecht oft trotz Untergangs der persönlichen Forderung beim Eigenthümer fortlebt.

19) Z. B. nachdem der Gläubiger nur auf die Hypothek verzichtet hat (worauf diese nach § 1168 BGB. dem Eigenthümer zufällt), kann er die persönliche Forderung einem Anderen übertragen. — Ueber die Trennung der persönlichen Forderung vom Pfandrecht bei der Maximalhypothek s. u. § 471 Ziff. 1 c.

20) Diese ist dem Verkehr anschaulicher als die abstrakte dingliche Werthbelastung. — Daß es sich nur um eine Uebertragung des Pfandrechts handelt, geht auch aus der Form (s. u. § 471 Note 6) hervor.

21) Wenn die Forderung zufolge des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs (§ 1138 BGB.) für das Pfandrecht als fortbestehend gilt!

22) In eine Grundschuld. S. über die Verwandelung schon oben § 461 Note 100 ff. — Daher kann der Hypothekengläubiger trotz § 1153 BGB. z. B. die Hypothek in eine Grundschuld verwandeln und alsdann Forderung und Pfandrecht in verschiedene Hände übertragen.

23) Da die rechtliche Bezugnahme auf eine persönliche Forderung fehlt.

1) Dingliches Rechtsgeschäft, wie oben § 464 die Begründung des Pfandrechts. — Der Abtretende muß die Verfügungsbefugniß über das abzutretende Recht haben. Vgl. das. Note 1. Hierfür spielt bei Briefpfandrechten der Besitz des Pfandbriefs eine Hauptrolle. S. u.

trag hat bei Hypotheken die persönliche Forderung zum Gegenstande[2]); bei Grundschulden bezieht er sich unmittelbar auf das dingliche Recht[3]). §§ 1153 Abs. 1, 1192 BGB.[4]).

1. Doch ist die Form der Abtretung in beiden Fällen regelmäßig die gleiche, da auch die Abtretung hypothekarischer Forderungen nicht im Wege der gewöhnlichen Forderungscession[5]), sondern in besonderer auf das Pfandrecht zugeschnittener Weise erfolgt[6]).

a) Vielmehr richtet sich die Form nach der Art des Pfandrechts als Buch- oder Briefpfandrecht[7]). S. u. Ziff. 2 u. 3.

b) Nur insoweit die Abtretung lediglich rückständige Zinsen und andere Nebenleistungen[8]) oder die Erstattung von Kosten betrifft, für die das Grundstück haftet, erfolgt die Abtretung nach den Regeln der gewöhnlichen Forderungsabtretung[9]), mag es sich um eine Hypothek oder um eine Grundschuld handeln. §§ 1159 Abs. 1, 1192 Abs. 2 BGB.[10]). Auch eine Uebertragung des Anspruchs ohne Pfandrecht ist möglich[11]).

c) Endlich ist bei der Höchsthypothek[12]) die Abtretung einzelner Ansprüche aus dem persönlichen Kreditverhältniß[13]) nach den Regeln der Forderungsübertragung statthaft[14]), — hat aber, wenn sie er-

2) Mit welcher die Hypothek von selbst übergeht. S. § 470 i. f.

3) Das Gesagte gilt auch für Theilabtretungen. Sie geschieht bei Hypotheken durch Theilung der Forderung, bei Grundschulden durch Abtretung eines Theils des dinglichen Rechts (resp. des darin enthaltenen Realanspruchs). Wegen der etwaigen Bildung von Theilpfandbriefen ꝛc. s. o. § 468 Ziff. 2, § 469 i. f.

4) Für den Fall, daß die Cessionsvaluta absichtlich nicht voll ausbezahlt wird (Damnohypothek), s. Nußbaum im Archiv f. bürg. Recht Bd. 25 S. 62.

5) Bd. II § 199. Im Uebrigen beurtheilt sich der Uebergang der persönlichen Forderung nach den allgemeinen Cessionsregeln. S. dazu noch unten § 472 Note 4.

6) Ohne Beobachtung dieser Form geht auch die Forderung nicht über. S. jedoch unten lit. b, c.

7) Da der Brief gerade mit zur Erleichterung der Abtretung erfunden worden ist. S. o. § 466.

8) D. h. bereits zur Zeit der Abtretung fällige, nicht erst später fällig werdende. — Es kann sich auch um Verzugszinsen handeln. — Wegen Nebenleistungen s. o. § 464 Note 42.

9) Die §§ 398 ff., nicht 1154 ff. BGB. sind anwendbar.

10) Auch die Schutzvorschriften zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers bestimmen sich nach diesen, nicht nach den besonderen Grundbuch- resp. Pfandrechtsvorschriften. § 1159 Abs. 2 BGB. S. o. § 470 Note 8.

11) Ohne daß letzteres erlischt. § 401, nicht 1153 Abs. 2 BGB. ist anwendbar.

12) S. o. § 462 Note 65 ff. Nach erfolgter definitiver Feststellung der Forderung ist die Bestimmung des Textes nicht mehr anwendbar.

13) § 1190 Abs. 4 BGB. erwähnt zwar nicht ausdrücklich, daß es sich nur um solche handelt, setzt aber voraus, daß die Hypothek bei dem Abtretenden verbleibt. Und das hinwiederum setzt voraus, daß das persönliche Kreditverhältniß als Ganzes bei ihm fortdauert.

folgt, nicht die Wirkung, daß das Pfandrecht auf den Erwerber übergeht[15]). § 1190 Abs. 4 BGB.

2. Briefpfandrechte[16]) werden

a) regelmäßig übertragen durch formalisirte Einigung über die Abtretung des Pfandrechts[17]) und Uebergabe des Pfandbriefs[18]). § 1154 BGB. Die Erleichterung der Uebertragung gegenüber den allgemeinen Grundbuchvorschriften liegt vor Allem darin[19]), daß die Eintragung des neuen Pfandgläubigers in das Grundbuch[20]) entbehrlich wird[21]).

α. Die Erklärung des Abtretenden muß schriftlich sein. Es bedarf der Ausstellung einer Abtretungsurkunde[22]). In dieser ist anzugeben, daß — von wem — und an wen das Pfandrecht übertragen wird[23]). Die Urkunde ist dem Cessionar zu übergeben[24]). Die Annahme (seitens des neuen Pfandgläubigers) bedarf keiner Form[25]).

---

14) Wird das ganze Verhältniß abgetreten, so steht der Fall unter der Regel lit. a. Hier geht die Hypothek mit über. § 1153 BGB. Daß sie eine Höchsthypothek bleibt, nimmt Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 320 gegen Planck § 1190 Note 3b mit Recht an. Umwandelung ist zulässig.

15) Dieses verbleibt dem Abtretenden. S. o. Note 13. Die Bestimmung rechtfertigt sich durch das wirthschaftliche Bedürfniß.

16) Also Briefhypotheken und Briefgrundschulden, s. o. Note 7.

17) Dinglicher Vertrag! — Verschieden von dem formlos gültigen pactum de cedendo. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 54 S. 146. Verschieden auch, wie stets, von dem Rechtsgrund (causa) der Abtretung.

18) S. schon oben § 466 Note 29 ff. Prinzip der Mobilisirung der Grundstückspfandrechte!

19) Neben der einfacheren Art der Einigung (s. u. lit. α).

20) Mit allen dazu gehörigen Dingen (Eintragsbewilligung, Antrag 2c.). Die Vorschrift, daß bei jeder Geltendmachung des Briefpfandrechts der Brief mit vorzulegen ist (§ 1160 BGB.), ermöglicht es, auch die erfolgten Abtretungen neben dem Grundbuchinhalt jedesmal mit in Berücksichtigung zu ziehen. Die verschiedenen Abtretungsurkunden sind gleichfalls mit vorzulegen. Vgl. Note 44.

21) Doch ist sie keineswegs ausgeschlossen. § 1154 Abs. 2 BGB. Vielmehr kann der Erwerber seine Eintragung als Gläubiger in das Grundbuch verlangen. Aber auch dann bleiben noch Erleichterungen. Denn die Eintragung kann auf Grund der im Text besprochenen Einigung (der in gehöriger Form abgegebenen Abtretungserklärung des bisherigen Gläubigers, §§ 26, 29 GrO.), — sie braucht nicht auf Grund der gewöhnlichen Eintragungsbewilligung (§ 19 GrO.) zu geschehen. Auch braucht der Abtretende nicht im Grundbuch eingetragen zu sein, wenn er nur nach den weiteren Ausführungen des Textes (s. § 1155 BGB.) gehörig legitimirt und im Besitze des Pfandbriefs ist. § 40 Abs. 2 GrO. Der Brief ist jedenfalls auch hier dem Erwerber zu übergeben. Vgl. noch § 62 Abs. 1 GrO. (Durch den Vermerk auf dem Brief bekommt der Gläubiger eine — sogar öffentliche — Urkunde über die Abtretung in die Hand).

22) Zur Gültigkeit genügt einfache Schriftform. S. Bd. I § 87 Note 11 ff. Irrig Hachenburg, Beitr. S. 106, Vortr. S. 589. Selbstverständlich kann auch gerichtliche oder notarielle Beurkundung stattfinden. S. darüber noch unten.

23) Blankoabtretung ist unzulässig. Prot. Bd. 3 S. 651 ff.

24) Empfangstheorie! S. o. Bd. I § 88 (zur Erklärung gehörig).

25) S. auch Rechtspr. d. OLG. Bd. 1 S. 415.

Sie liegt hinreichend im Empfang der Abtretungsurkunde und des Pfandbriefs.

So ist die Abtretungsform dem Indossament ähnlich, wenn auch die Urkunde, auf der sich die Erklärung vollzieht, eine besondere ist[26]). Auf dem Rücken des Pfandbriefs wäre sie vielfach nicht gut möglich. Um so mehr, als der neue Gläubiger die öffentliche Beglaubigung der Abtretungserklärung verlangen kann[27]), ja vorsichtiger Weise verlangen wird[28]).

Auch hier kann, wenn der bisherige Pfandgläubiger zum Abschluß des dinglichen Vertrags verpflichtet ist[29]), die Abtretungsurkunde durch das rechtskräftige Urtheil ersetzt werden, das ihn zur Abtretung des Pfandrechts verurtheilt[30]).

β. Weiterhin bedarf es der Uebergabe des Pfandbriefs, und zwar im Wesentlichen nach den Regeln, die für die Verpfändung gelten[31]). §§ 1117, 1154 Abs. 1 BGB. Die Uebergabe kann also je nach den Umständen auch durch Uebergabe kurzer Hand, Besitzkonstitut, Abtretung des Herausgabeanspruchs wider einen bestimmten dritten Besitzer[32]), — endlich durch die Vereinbarung ersetzt werden, daß der Erwerber berechtigt sein soll, sich den Brief unmittelbar vom Grundbuchamt aushändigen zu lassen[33]). Mit der Uebergabe wird das Pfandrecht erworben. — Auch hier gilt für den Besitzer des Briefes die Vermuthung, daß er auf Grund richtiger Uebergabe in den Besitz gelangt sei[34]).

---

26) S. schon oben § 461 bei Note 67, § 462 Note 83. Auch die Wirkung der Abtretung ist orderähnlich. S. u. § 472.

27) § 1154 Abs. 1 i. f. BGB. Auf seine Kosten.

28) Denn erst der Besitz einer öffentlich beglaubigten Urkunde gibt ihm (im Verein mit dem Brief) die volle Legitimation als Gläubiger. S. §§ 1155, 1160 BGB. — Dagegen beweist auch die öffentlich beglaubigte Erklärung nicht das Datum des Pfandübergangs, da dazu auch die Uebergabe des Pfandbriefs (lit. β) gehört.

29) Gleichgültig, aus welchem Rechtsgrund (Vertrag, Testament ꝛc.). S. o. Note 17 u. § 466 Note 35 ff. — Dagegen kann aus der bloßen Abtretung der Forderung noch nicht auf Vornahme des Weiteren (insbesondere nicht auf Uebergabe des Hypothekenbriefs, s. u. lit. β) geklagt werden. Dies entspricht der oben § 364 Note 13 erwähnten Rechtsgestaltung, wonach aus der „Einigung" allein nicht auf „Eintragung" geklagt werden kann. Dagegen ist auch nicht zu sagen, daß mit der Abtretung der Forderung stets der Anspruch auf Herausgabe des Pfandbriefs abgetreten sei. Entsch. d. RG. Bd. 54 S. 111.

30) S. § 894 CPO. — Wegen des Zwangs zur Uebergabe des Briefs im gleichen Falle, s. das. § 897.

31) S. o. § 466 Note 42 ff. — Ist der Brief dem Cedenten abhanden gekommen, so ist bis zur Kraftloserklärung und Ertheilung eines neuen Briefs gemäß § 1162 BGB., § 67 GrO. die Abtretung unmöglich.

32) Z. B. dem die Hypothek verpfändet ist!

33) So insbesondere bei Ausfertigung eines neuen Briefs.

34) S. § 1117 Abs. 3 BGB. u. oben § 466 Note 49 ff.

Bei Theilabtretungen ohne Bildung eines Theilbriefs für die abgetretene Partie[35]), ist dem Erwerber wenigstens[36]) der Mitbesitz des Pfandbriefs einzuräumen[37]).

b) Wenn die pfandrechtliche Succession sich in der eben erwähnten Weise mehrmals hintereinander vollzieht, so entsteht eine fortgesetzte Kette[38]) von Abtretungserklärungen[39]), die von dem gegenwärtigen Pfandgläubiger und Besitzer des Pfandbriefs (durch die verschiedenen Zwischenmänner hindurch) bis zu einem früheren[40]) im Grundbuch eingetragenen Gläubiger hinaufführt[41]). Sind sämmtliche Abtretungserklärungen öffentlich beglaubigt[42]), so genießt der durch sie und den Besitz des Pfandbriefs legitimirte gegenwärtige Pfandgläubiger den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs, geradeso wie wenn er persönlich als Berechtigter im Grundbuch eingetragen wäre[43]). § 1155 BGB.[44]). Demgemäß kann er sich auch

35) S. o. § 468 i. f. Für die Uebergabe des Theilbriefs gilt das oben Gesagte.

36) Es kann auch der ganze Brief übergeben werden.

37) Vgl. Planck § 1154 Note 5. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 21 S. A 332.

38) Wie bei Indossamenten, s. o. Note 26. Der Cessionar der einen Abtretungserklärung muß immer Cedent der darauf folgenden sein. Der Fall des § 894 CPO. (s. o. Note 30) steht der freiwilligen Abtretung gleich.

39) Im Falle des gesetzlichen Uebergangs (unten § 473 Ziff. II) steht dem das (ebenfalls öffentlich zu beglaubigende) Anerkenntniß des Ueberganges gleich. § 1155 i. f. BGB. Vgl. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 20 S. A 300, Bd. 21 S. A 283, Bd. 25 S. A 159, anderseits Schweitzer in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 45 S. 558, Oberneck, Ztschr. d. Not.-V. 1903 S. 154, Wolff im Recht 1903 S. 7, Dronke im Centralbl. d. freiwill. Gerichtsbarkeit Bd. 1 S. 957 ff. u. die Kommentare zu § 1155. Im Falle der Weigerung genügt rechtskräftige Verurtheilung zur Abgabe der Anerkennungserklärung gemäß § 894 CPO. Wie oben Note 38. Beide konstatiren den vollzogenen Uebergang (nicht blos einzelne Thatsachen, die denselben zur Folge haben).

40) Dem allerersten oder einem in Gemäßheit der Note 21 eingetragenen Gläubiger.

41) Oder bis zum Eigenthümer, wenn das Pfandrecht vom ursprünglich in Aussicht genommenen Gläubiger nicht erworben ist. S. § 1163 BGB. u. oben § 464 Note 22.

42) Vgl. o. Note 28. Gerade um eine solche öffentlich beglaubigte Erklärung im Falle des gesetzlichen Pfandübergangs zu erzielen, ist das Note 39 Gesagte eingeführt. — Im Fall gerichtlicher Uebertragung (s. u. § 473 Ziff. I) genügt der gerichtliche Ueberweisungsbeschluß (§ 835 CPO.) in Ansehung des Rechts. Es muß aber eine Ueberweisung an Zahlungsstatt (nicht blos zur Einziehung) sein, da nur die erstere einen Gläubigerwechsel herbeiführt.

43) Bei blos privatschriftlicher Abtretung treten diese Folgen nicht ein. Doch kann die Beglaubigung nachträglich erfolgen und führt dann auch nachträglich den Schutz des öffentlichen Glaubens für den Erwerber herbei, sofern dieser nicht inzwischen seinen guten Glauben an dem Recht der Vormänner verloren hatte.

44) Die Abtretungsurkunden funktioniren in dieser Hinsicht gewissermaßen als Allonge des Grundbuchblatts. Es gilt das oben §§ 371 ff. Gesagte. Siehe §§ 891—893, 1155 BGB. Schweitzer a. a. O. u. Dronke a. a. O. S. 955.

selbst in's Grundbuch eintragen lassen[45]), und es ist die Eintragung von Berichtigungen und Widersprüchen gegen ihn möglich[46]).

c) Etwas anders gestaltet sich die pfandrechtliche Succession, wenn bei einer Grundschuld der Grundschuldbrief auf Inhaber gestellt ist[47]). § 1195 BGB. Hier bedarf es keiner Abtretungserklärung von Person zu Person[48]), sondern die Uebertragung vollzieht sich einfach durch Uebergabe des Grundschuldbriefs[49]). Ja nach den Regeln der Inhaberschuldverschreibungen muß der Inhaber des Briefs als Pfandgläubiger gelten, vorbehaltlich der Einwendung des Pfandschuldners, daß der Besitzer nicht zur Verfügung über die Urkunde berechtigt sei[50]). Auch im Uebrigen bestimmen sich die dem Pfandgläubiger zu machenden Einwendungen nach den Regeln der Inhaberpapiere[51]). Doch muß der öffentliche Glaube des Grundbuchs dem gutgläubigen Erwerber des Briefes zu Statten kommen[52]). Zweifelhafter ist, ob eingetragene Umstände[53]) gegen ihn wirken. Arg. § 1157 (1192) BGB.[54]).

3. Buchpfandrechte[55]) werden

a) regelmäßig nach der Grundlehre des Immobiliarsachenrechts[56]), also durch Einigung des alten und neuen Gläubigers[57]) und Ein-

---

45) Ohne Zustimmung des Grundeigenthümers oder der früheren Pfandgläubiger. S. o. Note 21.

46) S. o. §§ 373 ff. Arg. §§ 894—899, 1155 BGB.

47) S. o. § 462 Note 79 ff., § 464 Note 16.

48) Noch weniger deren öffentlicher Beglaubigung. Insofern sind die §§ 1154, 1155 BGB. unanwendbar.

49) Ebenso die Belastung, insbesondere die Verpfändung. § 1293 BGB.

50) §§ 793, 794 BGB. S. o. Bd. II §§ 310 Ziff. 1, 311 Ziff. 2. Jedenfalls wird der Pfandschuldner durch Leistung an den bloßen Inhaber befreit.

51) S. § 796 BGB. u. oben Bd. II § 311 Ziff. 8.

52) Denn es kann unmöglich die Absicht des Gesetzes sein, den gutgläubigen Erwerber hier schlechter zu stellen als im Falle der §§ 1154, 1155 BGB. Daher kann insbesondere die Ungültigkeit der Ausstellung des Briefs (§ 796 BGB.) mit der Folge mangelnder Haftung des Grundstücks dem gutgläubigen Erwerber des Briefs nicht unbeschränkt entgegengesetzt werden.

53) D. h. solche aus der Person der Rechtsvorgänger! — Und wenn man dies annimmt, wird man sich der Konsequenz nicht verschließen können, daß solche Umstände, wenn sie dem jetzigen Gläubiger beim Erwerb des Pfandrechts bekannt waren, geradeso wirken, wie wenn sie eingetragen wären.

54) Wie unten 3 lit. b u. § 483 Note 9 ff. bei Inhaberhypotheken. Zweifel entstehen durch den Wortlaut des § 1195 Satz 2, der scheinbar ausnahmslos das Recht der Inhaberpapiere zur Anwendung bringen will. Die Meinungen der Schriftsteller sind getheilt.

55) Selbständige Buchhypotheken, Sicherungshypotheken, Buchgrundschulden.

56) S. o. §§ 364 ff. u. Entsch. d. RG. Bd. 54 S. 365.

57) Einer Abtretungserklärung bedarf es nicht, wohl aber (zur Erlangung der Eintragung) einer formalen Eintragungsbewilligung (§ 19 GrO.) und eines entsprechenden Antrags. S. o. §§ 365, 366.

tragung des Uebergangs im Grundbuch übertragen. Mit Verwirklichung beider Erfordernisse[58]) vollzieht sich der Uebergang. § 1154 Abs. 3 BGB. Auch hier steht selbstverständlich der Erwerber unter dem Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs, in unmittelbarer Anwendung der allgemeinen Vorschriften[59]).

b) Immerhin gibt es auch hier einige Sonderfälle.

Ist nämlich eine Sicherungshypothek für eine Schuldverschreibung auf den Inhaber, einen Wechsel oder ein anderes Orderpapier bestellt[60]), so wird sie mit der in dem Papier verbrieften Forderung[61]), also nach den Regeln der Inhaber- und Orderpapiere übertragen[62]). § 1187 Satz 3 BGB. Die Situation ist insofern den Briefpfandrechten ähnlich[63]), nur daß das Indossament zur Legitimation des neuen Gläubigers keiner öffentlichen Beglaubigung bedarf[64]). Die dem neuen Gläubiger zu machenden Einwendungen bestimmen sich nach dem Recht der Inhaber- und Orderpapiere[65]). Unter Berücksichtigung des Umstands, daß die hier in Frage stehenden Hypotheken Sicherungshypotheken sind[66]), genießt demgemäß der gutgläubige Erwerber hier größeren Schutz als bei gewöhnlichen Hypotheken. Doch können der Hypothek als solcher Einwendungen entgegenstehen[67]), für die der öffentliche Glaube des Grundbuchs maßgebend wird[68]).

Auch hier kann sich ein späterer Erwerber des Papiers als Gläubiger in das Grundbuch eintragen lassen[69]), wenn er den grund-

58) Wobei die Reihenfolge, wie gewöhnlich, gleichgültig ist.
59) §§ 891 ff., 1138 BGB. S. o. §§ 371 ff., 461.
60) S. o. § 462 Note 61 ff.
61) Arg. § 1153 BGB.
62) Ueber diese Regeln s. o. Bd. II §§ 310, 314.
63) Wo auch das Pfandrecht durch Begebung eines Papiers (des Pfandbriefs) übertragen wird. Sei es ohne Weiteres, wie bei Inhabergrundschulden (§ 1195 BGB.), oder mit Abtretungserklärung (§§ 1154 ff. BGB.), entsprechend dem Indossament. S. o. Ziff. 2.
64) Wie in den Fällen §§ 1155, 1160 BGB. S. o. Note 28.
65) S. § 796 BGB., § 364 Abs. 2 HGB. 2c. u. oben Bd. II § 311 Ziff. 3, § 314 Ziff. 6. Bei Inhaberpapieren tritt dazu der Einwand aus § 793 Abs. 1 BGB., daß der Inhaber nicht zur Verfügung über das Papier berechtigt sei (vgl. oben Note 50). — Alle diese Einwendungen stehen hier auch dem Grundstückseigenthümer gegen den Pfandanspruch zu.
66) Also stets in Rücksicht auf die persönliche Forderung geltend gemacht werden. S. §§ 1137, 1185 Abs. 2 BGB. u. oben § 462 Note 46 ff.
67) Z. B. über mangelhafte Bestellung des Pfandrechts (Ungültigkeit des Bestellungsaktes 2c.).
68) Hier ist § 1157 BGB. unzweifelhaft anwendbar (es folgt auch aus § 1185 Abs. 2 BGB. unmittelbar). Z. B. war eine Stundung der Hypothek im Grundbuch eingetragen oder (was dem gleichsteht, s. o. Note 58) dem jetzigen Gläubiger beim Erwerb der Hypothek bekannt, so steht sie ihm entgegen. So mit Recht Planck, Biermann zu § 1187. S. auch unten § 483 Note 6 ff.

buchmäßig erforderten formellen Nachweis seiner Berechtigung erbringt[70]). Die Eintragung von Berichtigungen und Widersprüchen gegen nicht persönlich eingetragene Gläubiger[71]) erfolgt (mit Wirkung für alle) durch Vermittelung eines grundbuchmäßig bestellten Pfandhalters[72]). § 1189.

§ 472.

β. Wirkungen.

Durch die geschilderten Uebertragungsformen geht das Pfandrecht — bei Hypotheken auch die persönliche Forderung (und mit dieser gemäß § 1153 BGB. das Pfandrecht) — auf den Erwerber über[1]). Hinsichtlich der Wirkungen der Uebertragung ist

I. auf das persönliche Rechtsverhältniß des Abtretenden zum Erwerber an dieser Stelle nicht weiter einzugehen. Es beurtheilt sich nach dem näheren Inhalt des Rechtsgeschäfts, insbesondere nach dem Rechtsgrunde der Uebertragung[2]). Danach richtet sich z. B. die etwaige Haftung des Abtretenden für die Güte (Zulänglichkeit) des abgetretenen Pfandrechts[3]).

II. Vielmehr liegt der Schwerpunkt in der Frage nach den Wirkungen der Uebertragung gegen Dritte, — insbesondere nach den Wirkungen gegen den Schuldner und Pfandschuldner (oder Eigenthümer des belasteten Grundstücks).

In dieser Hinsicht ist bei Hypotheken zwischen der Geltendmachung der persönlichen Forderung und dem hypothekarischen Anspruch selbst zu unterscheiden. Macht der Gläubiger nur die persönliche Forderung geltend, so kommen die gewöhnlichen Grundsätze der For-

---

69) Wie oben Note 45.

70) Dies ist wegen § 29 GrO. im vorliegenden Fall freilich besonders erschwert. Die Indossamentübertragungen müßten öffentlich beglaubigt, bei Inhaberpapieren das gemäß § 793 BGB. erforderliche Verfügungsrecht über das Papier durch öffentliche Urkunden nachgewiesen sein. Aber unzulässig kann man die Eintragung darum nicht halten (a. M. Fuchs).

71) Vgl. o. Note 46. — Mit Wirkung auch für spätere Gläubiger.

72) Vgl. über diese Einrichtung unten § 483 im Zusammenhange.

1) Es ist schon hervorgehoben, daß diese Uebertragungsformen in Ansehung der persönlichen Forderung die schuldrechtliche Abtretung ersetzen. Vgl. § 471 Note 5.

2) Da dieser jedenfalls auch hier zur Auslegung des dinglichen Rechtsakts, wo dessen Inhalt Zweifel übrig läßt, in der üblichen Weise heranzuziehen ist.

3) Das oben Bd. II § 200 Ziff. I Gesagte findet entsprechende Anwendung. So auch insbesondere der Grundsatz, daß der Uebertragende dem neuen Pfandgläubiger nicht wider Treu und Glauben Hindernisse bei Geltendmachung des abgetretenen Pfandrechts in den Weg legen darf.

derungsabtretung[4]) resp. der Inhaber- und Orderpapiere[5]) zur Anwendung[6]). Macht er die Hypothek geltend, so gelten diese Grundsätze nur modifizirt — nämlich beschränkt durch die Regeln über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs. Und zwar verschieden, je nachdem wie derselbe für Verkehrs- und Sicherungshypotheken einerseits[7]) und anderseits für Brief- und Buchpfandrechte entwickelt ist[8]). Der gutgläubige Erwerber einer Verkehrshypothek hat hierdurch genügende Garantie dafür[9]), daß er das buch- oder briefmäßig verlautbarte Recht auch wirklich erlangt — insbesondere unabhängig von Einwendungen aus der Person von Rechtsvorgängern, die ihm nicht bekannt sind.

Ebenso bei den selbständigen Pfandrechten: Grundschuld und Rentengrundschuld[10]).

Der erwähnte dingliche Rechtsschutz[11]) des gutgläubigen Pfandnehmers gegen Einwendungen aus der Person von Rechtsvorgängern im Pfandrecht[12]) tritt aber

1. nicht ein, soweit der Anspruch des Pfandgläubigers nur auf Zinsen und sonstige Nebenleistungen des Pfandkapitals gerichtet ist, vorausgesetzt, daß diese Zinsen und Nebenleistungen

---

4) S. insbes. §§ 404, 406 ff. BGB. u. oben Bd. II § 200 Ziff. II.

5) Vgl. §§ 793 Abs. 1, 796 BGB., § 364 Abs. 2 HGB. ꝛc. u. oben Bd. II § 311 Ziff. 3, § 314 Ziff. 6.

6) Danach bestimmt sich z. B., ob der Schuldner dem neuen Gläubiger einwenden kann, daß er in Unkenntniß von der Abtretung dem alten Gläubiger Zahlung geleistet habe, — ob er mit einer ihm gegen den alten Gläubiger zustehenden Forderung aufrechnen kann ꝛc.

7) Vgl. §§ 1137, 1138 ff., 1185 Abs. 2 BGB. u. oben § 462 Noten 11 ff., 47 ff. (wonach der öffentliche Glaube des Grundbuchs sich bei Verkehrshypotheken, nicht aber bei Sicherungshypotheken auf die persönliche Forderung erstreckt). Wer also z. B. ohne Einsicht des Grundbuchs die hypothekarische Darlehnsschuld dem ursprünglichen Gläubiger zurückzahlt, muß dem gutgläubigen Erwerber der Hypothek noch einmal zahlen, obschon die persönliche Schuld nach § 407 BGB. erloschen ist.

8) S. insbes. § 1155 BGB. u. oben § 471 Note 42 ff. über die Erstreckung des öffentlichen Glaubens bei Briefpfandrechten. — Im Uebrigen s. noch das. Noten 52, 68.

9) Bei Order- und Inhaberhypotheken folgt eine ähnliche Garantie aus der Order- und Inhaberklausel (s. o. Note 5 Cit.), trotzdem die betreffenden Hypotheken Sicherungshypotheken sind. Vgl. u. § 483.

10) Dieser Ausschluß von Einwendungen aus der Person von Rechtsvorgängern ist eines der Hauptsicherungsmittel des modernen Immobiliarkredits. Er ist in den neueren Partikularrechten, insbesondere dem preuß. Recht entwickelt.

11) Nur wenn der Erwerber das dingliche Recht geltend macht, also lediglich Befriedigung aus dem belasteten Grundstücke sucht, tritt dieser Schutz ein. S. o. gegenüber Note 4—6 u. z. B. Entsch. d. RG. Bd. 49 S. 367.

12) Also der Ausschluß der sonst einem Cessionar entgegenstehenden Einwände (z. B. daß der Schuldner die erfolgte Abtretung erst dann gegen sich

a) entweder rückständig sind[13]) — einschließlich des Anspruchs auf Erstattung der Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstück bezweckenden Rechtsverfolgung[14]), § 1159 BGB., oder

b) soweit es sich um die zur Zeit, da der Eigenthümer von der Uebertragung erfährt, laufenden oder im nächstfolgenden Kalendervierteljahr verfallenden[15]) Zinsen und Nebenleistungen handelt[16]). § 1158.

In beiden Fällen hätte nämlich die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs keinen Sinn. Sie ist daher ausgeschlossen[17]), und bewendet es in dieser Beziehung bei den Regeln der Forderungsabtretung[18]).

2. Bei Sicherungshypotheken führt ein anderer Punkt: nämlich der Grundsatz, daß der öffentliche Glaube des Grundbuchs sich auf die Forderung nicht erstreckt[19]), zu einem theilweisen Rückfall in's Schuldrecht.

a) Weil hier keine grundbuchmäßige Vermuthung für die Existenz der Forderung besteht und die Hypothek von dem Bestand der Forderung abhängig ist, können Einwendungen aus der Person der Rechtsvorgänger des gegenwärtigen Gläubigers gegen die abgetretene Forderung und demgemäß auch gegen die Hypothek weiter entstehen[20]). Sie sind nach der Abtretung gerade soweit zulässig wie gegen cedirte Forderungen, also im Allgemeinen bis die Abtretung

---

gelten zu lassen hat, wenn sie ihm bekannt geworden oder besonders angezeigt ist. §§ 406—408 BGB. u. oben Bd. II § 200 Note 20 ff. u. Cit.).

13) S. schon oben § 471 Ziff. 1c, wonach auch die Form der Abtretung hier nicht die pfandmäßige ist.

14) Vgl. § 1118 BGB.

15) Mit der Möglichkeit derartig begrenzter Vorauszahlungen muß der Erwerber immer rechnen!

16) Gleichgültig, ob sie prae- oder postnumerando, — und für welche Zeiträume sie zu entrichten sind. S. übrigens Planck § 1158 Note 3c.

17) Wenigstens in der hier maßgebenden Hinsicht des § 892 BGB. (s. §§ 1158 i. f., 1159 Abs. 2). — Die allgemeine Vermuthung für die Richtigkeit des Grundbuchs, Berichtigungen und Widersprüche (§§ 891, 893—899 BGB.) finden auch hier statt.

18) D. h. der Erwerber ist allen Einwendungen ausgesetzt, welche zur Zeit der Uebertragung gegen den bisherigen Gläubiger bestanden (s. §§ 404, 1137, 1157 BGB.); ferner (gemäß §§ 406—408 BGB.) den Einwendungen aus Rechtsverhältnissen des Eigenthümers und bisherigen Gläubigers nach der Abtretung, sofern dabei nicht dem Eigenthümer die Abtretung bekannt war. S. Bd. II § 200 (der Gläubiger hat diese Kenntniß des Eigenthümers zu beweisen).

19) S. o. § 462 Note 47 ff.

20) Vgl. §§ 404, 413, 1137, 1185 Abs. 2 (1138) BGB.

dem Schuldner (Eigenthümer) bekannt geworden ist[21]). § 1185 Abs. 2 i. V. mit § 1156 BGB.[22]).

b) Besteht die Sicherungshypothek für eine Inhaber- oder Orderschuldverschreibung, so ist, wie bemerkt, schon schuldrechtlich die Stellung des gutgläubigen Erwerbers in ähnlicher Weise wie bei Briefpfandrechten gefestigt[23]), und das kommt auch dem Pfandrechte zu Gute.

3. Im Uebrigen aber gilt zu Gunsten des Erwerbers eines Pfandrechts der Inhalt des Grundbuchs als richtig, — bei Briefpfandrechten unter gleichzeitiger Berücksichtigung des Pfandbriefs und der die Uebertragung des Pfandrechts vermittelnden öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen[24]). Der Erwerber kann also das Pfandrecht ohne Rücksicht auf Einwendungen geltend machen, die aus dem Recht seiner Vorgänger herrühren[25]), sofern ihm diese nicht entweder beim Erwerb bekannt waren[26]) oder grundbuchmäßig beurkundet sind[27]). § 1156 Satz 1, § 1157 BGB. Bezüglich der beurkundeten Punkte muß er sich so behandeln lassen, als wenn er sie gekannt hätte[28]). Dasselbe gilt auch für den Eigenthümer, insofern

---

21) Es handelt sich um die in §§ 406—408 BGB. besprochenen Fälle. Siehe Bd. II § 199 Note 6 ff., § 200 Note 20 ff. Die Eintragung im Grundbuche für sich allein vermittelt die hier verlangte Kenntniß des Eigenthümers noch nicht. — Wegen des Beweises wie Note 18 i. f.

22) § 1156 BGB. schließt die §§ 406—408, — der § 1185 Abs. 2 schließt den § 1156 aus. Das Ergebniß ist die Anwendbarkeit der §§ 406—408.

23) S. o. § 471 Note 65 ff. u. Cit. — Näheres unten § 483 Ziff. 1.

24) § 1155 BGB. u. oben § 471 Ziff. 3, bes. bei Noten 18 ff., 44. Wegen etwaiger sonstiger Nichtübereinstimmung von Grundbuch und Pfandbrief gilt das Prinzip des § 1140 BGB. S. u. § 479 Note 52. Danach geht der Inhalt des Grundbuchs vor. Enthält aber der Brief etwas materiell Richtiges, das nicht im Grundbuch vermerkt ist, so kann sich der Erwerber nicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen.

25) Arg. §§ 891, 892 ff. BGB. S. o. §§ 371, 372, 462 Note 16. Z. B. der Erwerber kann Zahlung verlangen ohne Rücksicht auf etwaige frühere nicht grundbuchmäßig festgestellte und ihm beim Erwerbe nicht bekannte Zahlungen. — Umgekehrt wird der an ihn zahlende Pfandschuldner befreit, mag auch z. B. eine der stattgefundenen fortlaufenden Abtretungserklärungen ungültig oder gefälscht sein (was immerhin trotz der öffentlichen Beglaubigung vorkommen kann).

26) Der Erwerber ist nur dann in gutem Glauben, wenn er bei seinem Erwerb die Mängel nicht kannte. Spätere Kenntniß schadet nicht. — Hat er hiernach erworben, so deckt sein Erwerb auch den Nachmann. S. dazu noch unten a lit. β.

27) In der oben Note 24 erwähnten Weise (also unter Berücksichtigung des Pfandbriefs und der Abtretungserklärungen).

28) Alsdann ist also die Einrede gegen ihn zulässig, obschon sie möglicherweise nur auf einem zwischen dem Eigenthümer und bisherigen Pfandgläubiger bestehenden obligatorischen Rechtsverhältnisse beruht (z. B. Bewilligung einer Stundung). Durch die Zulassung der Eintragung gewinnen solche Einreden dingliche Kraft.

er mit Beziehung auf das Pfand Rechtshandlungen vornimmt, z. B. eine Zahlung leistet. Er muß, um sicher zu gehen, die vorhandenen Publizitätsmittel benutzen, also das Grundbuch resp. den Pfandbrief 2c. einsehen[29]), und danach prüfen, ob die Person, mit der er sich einläßt, wirklich der Gläubiger ist[30]). Umgekehrt muß der Eigenthümer Einreden, die er auf Grund eines zwischen ihm und dem bisherigen Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses gegen den Pfandanspruch hat und die er sich gegenüber den kommenden neuen Gläubigern erhalten will, baldthunlichst[31]) in das Grundbuch eintragen resp. auf dem Pfandbrief[32]) vermerken lassen[33]). Nur wenn der Vorgang derart ist, daß er auch den neuen Pfandgläubiger unmittelbar verpflichtet, wirkt er selbstverständlich gegen den letzteren auch ohne Eintragung. Ebensowenig kann der Eigenthümer aus Verhandlungen mit dem bisherigen Pfandgläubiger nach erfolgter Abtretung des Pfandrechts[34]) Einwendungen gegen den neuen Gläubiger herleiten[35]), wenn er sich durch die für das Pfandrecht gegebenen Publizitätsmittel von der Abtretung hätte überzeugen können. Nur eine dem bisherigen Gläubiger gegenüber erfolgte Kündigung wirkt wider den neuen Gläubiger, sofern dieser nicht beweist, daß zur Zeit der Kündigung die erfolgte Uebertragung entweder im Grundbuch eingetragen oder dem Eigenthümer bekannt war. § 1156 Satz 2[36]).

---

29) Dessen Vorlegung er gemäß § 1160 BGB. verlangen kann. Soweit ihm dies nach Lage der Sache keine richtige Aufklärung zu geben vermag, z. B. weil der Pfandbrief trotz erfolgter Uebertragung des Pfandrechts (z. B. verwahrungsweise oder als Pfand) noch im Besitz des früheren eingetragenen Gläubigers war, ist der Akt gültig. Rambohr, Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 44 S. 374.

30) Bei Briefpfandrechten ist dies noch dadurch erleichtert, daß er nur gegen Aushändigung des Briefs und der öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen Zahlung zu leisten braucht. S. o. § 462 bei Note 26 ff.

31) Eventuell im Wege der Berichtigung. Die Art der Eintragung ist gleichgültig.

32) Uebertragung auf spätere Briefe s. § 68 GrO.

33) Es sei denn, daß er in der Lage ist, einer bestimmten Person, die ihm als präsumtiver Erwerber des Pfandrechts bekannt ist, vor dem Erwerb entsprechende Mittheilung zu machen (und dadurch dessen guten Glauben zu zerstören). Ein unsicherer und immer nur relativ wirksamer Weg!

34) Z. B. aus einer Zahlung an den alten Gläubiger, Verzicht des letzteren auf das Pfandrecht, Stundung, Aufrechnung 2c.

35) Wie bei der Forderungsabtretung in Gemäßheit der §§ 406—408 BGB. Diese Grundsätze sind hier nicht anwendbar. § 1156 Satz 1 BGB. Vgl. noch Rambohr a. a. O. S. 376 ff.

36) Dies ist insbesondere bei Briefpfandrechten wichtig, da hier der Uebergang oft eben nicht durch Eintragungen zum Grundbuch erfolgt, und daher der Eigenthümer bei der Kündigung die Cessionare nicht immer kennen kann. So in den Fällen unfreiwilligen Uebergangs (unten § 473). Bei der Buchhypothek im Fall gesetzlichen Uebergangs (§ 473 Ziff. II). S. auch unten § 512 Note 46.

a) Der gute Glaube des Erwerbers muß auch hier zur Zeit des Erwerbs des Pfandrechts vorliegen[37]). Spätere Kenntniß schadet nicht. Zweifelhaft ist aber bei Briefpfandrechten

α. ob, wenn die öffentliche Beglaubigung der Abtretungserklärung der Aushändigung des Briefs und der Erklärung nachfolgt, als Zeitpunkt des Erwerbs die Aushändigung[38]) oder die Beglaubigung angesehen werden soll?[39]) Ersteres ist richtig. Denn zur Uebertragung des Pfandrechts ist die Beglaubigung nicht erforderlich; sie dient nur zur Legitimation des Erwerbers, Gewährung grundbuchmäßigen Schutzes 2c.[40]).

β. Zweifelhaft ist ferner, ob der gute Glaube sich nur auf die eigenen Erwerbshindernisse, oder auch auf Hindernisse beziehen muß, die dem Erwerb eines früheren Pfandgläubigers entgegenstanden?[41]) Nach §§ 892, 1155 BGB. ist anzunehmen, daß der frühere Pfandgläubiger, der gutgläubig von einem Nichtberechtigten erwarb, das Pfandrecht definitiv erworben hat, und daraufhin zu allen Rechtshandlungen über dasselbe, also auch zur Weiterveräußerung berechtigt ist. Wie seine eigene spätere Kenntniß des wahren Sachverhalts ihm nicht mehr schadet, so schadet sie auch nicht seinen Rechtsnachfolgern[42]).

γ. Der gute Glaube nützt nur dem rechtsgeschäftlichen Erwerber des Pfandrechts[43]). Der Schlußsatz des § 1155 BGB.[44]) spricht nicht hiergegen. Er setzt einen mehrmaligen Uebergang des Pfandrechts voraus und will nur sagen, daß die öffentlich beglaubigte

---

37) S. über das Prinzip des guten Glaubens in dieser Hinsicht oben § 372 Ziff. 6. — Die Restitutionspflicht eines unentgeltlichen Erwerbers nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 816 Abs. 1 BGB., s. o. Bd. II § 321 Note 14) wird dadurch nicht ausgeschlossen und kann auch im Weg der Einwendung gegen die Pfandklage geltend gemacht werden. S. Bd. II § 323 Note 66.

38) S. o. § 471 Noten 18, 24 ff.

39) Für letzteres Dernburg § 233 II Ziff. 3b, Hachenburg, Vortr. S. 591, Fuchs u. A.

40) S. o. § 471 bei und in Note 42 ff. Aehnlich wie sonst der Rechtserwerb noch nicht die volle Legitimation gegenüber Dritten in sich schließt (s. z. B. Bd. II § 199 nach Note 9 u. hier oben § 363). Zustimmend Planck § 1155 Note 3b.

41) Für letzteres unter der Herrschaft des ehemaligen preuß. Rechts Entsch. d. RG. Bd. 32 S. 226 ff., und jetzt wieder vereinzelte Stimmen.

42) Das Prinzip ist nach BGB. dasselbe wie beim Eigenthumserwerb a non domino. Die Immobiliarpfandrechte sind eine Art marktgängiger Waare geworden. Zustimmend Dernburg § 233 II Ziff. 3d. Entsch. d. preuß. KG. in Seuff. Archiv Bd. 56 S. 130. Vgl. o. § 372 Note 74.

43) Allgemeines Prinzip des gutgläubigen Rechtserwerbs von einem Nichtberechtigten! S. o. § 372 Ziff. 2. Daher auch bei Buchpfandrechten unzweifelhaft.

44) Vgl. o. § 471 Noten 39, 42.

Verbindung des gegenwärtigen mit dem im Grundbuch eingetragenen Gläubiger durch zwischenliegende gerichtliche oder gesetzliche Uebertragungsfälle[45]) nicht unterbrochen wird. Dagegen kann, wer selbst die Hypothekenforderung gepfändet und sich an Zahlungsstatt hat überweisen lassen, nicht mehr Recht haben als sein Vorgänger[46]).

b) Auf der anderen Seite sahen wir, daß Niemand sich mit Unkenntniß grundbuchmäßig beurkundeter Vorgänge entschuldigen kann[47]). Dies trifft auch für Widersprüche und Vormerkungen zu[48]). Hierüber ist noch besonders zu bemerken:

α. Bei Briefpfandrechten ist die Eintragung eines Widerspruchs auch gegen solche Erwerber des Pfandrechts zulässig, die selbst nicht im Grundbuch stehen[49]). Da für den Widerspruch hier der Buchinhalt entscheidet[50]), ist der Erwerber des Briefs gegen die durch den Widerspruch gesicherten Einwendungen nicht geschützt[51]), wird sich also zweckmäßig vor Erwerb des Pfandrechts auf dem Grundbuchamt danach erkundigen müssen. Umgekehrt muß er aber auch den Brief prüfen, da auch die auf letzterem enthaltenen Vermerke zu ebensoviel gegen ihn wirksamen Einwänden führen können[52]).

β. Bei Buchpfandrechten ist selbstverständlich nur der Inhalt des Grundbuchs zu prüfen. Nur bei der Darlehenshypothek besteht die Möglichkeit, daß die Hypothek bereits vor Auszahlung der Valuta abgetreten wird[53]), wodurch der Eigenthümer Gefahr läuft, dem gut-

---

45) S. u. § 473.

46) Das Gegentheil würde das Rechtsgefühl verletzen. S. auch oben § 372 Note 19 ff. Prot. Bd. 3 S. 658. Dernburg § 233, Planck § 1155 Note 2b. — Ebenso erwirbt man regelmäßig kraft Gesetzes nur, was der Vormann hat.

47) Daher hat umgekehrt der Pfandgläubiger ein dringendes Interesse, ungerechtfertigte Grundbuchvermerke im Wege des Berichtigungsverfahrens baldmöglichst löschen zu lassen (Gegensatz zu Note 31 ff.). Vorläufige Eintragung eines Widerspruchs (§ 375) ist zweckmäßig.

48) S. o. §§ 375, 376 (bes. auch das. Note 95 ff.).

49) Also die das Pfandrecht z. B. im Wege der §§ 1154 ff. BGB. erworben haben. Aehnlich bei Inhaber- und Orderpfandrechten. Vgl. o. § 471 Noten 46, 71.

50) Weil er etwas materiell Richtiges wiedergibt. S. o. Note 24 u. Cit. (Ueber die gesetzlichen Bestimmungen, welche die möglichste Uebereinstimmung des Grundbuchinhalts mit dem Brief bezwecken, s. § 462 Note 24.)

51) Auch wenn sie aus der Person von Vormännern herrühren. Es kommt auf die Priorität der Uebertragung oder der Eintragung des Widerspruchs an (vgl. dazu noch oben Note 38 ff.).

52) Da hier der Brief das materiell Richtige enthält (z. B. eine Quittung) und alsdann insoweit den öffentlichen Glauben des Grundbuchs zerstört. S. § 1140 BGB. u. oben Note 24. Der Vermerk darf ein privatschriftlicher sein. Vgl. Ramdohr a. a. O. S. 370.

53) Weil verkehrsüblich die Valuta vom Darlehnsgeber erst nach seiner erfolgten Eintragung in's Grundbuch ausbezahlt wird. — Die Schwerfälligkeit

gläubigen Erwerber der Hypothek dinglich verhaftet zu werden, ohne daß er die Valuta empfangen hat. Hiergegen richtet sich die Spezialvorschrift des § 1139 BGB. Danach hat der Eigenthümer binnen Monatsfrist seit Eintragung der Hypothek ein erleichtertes Widerspruchsrecht[54]) des Inhalts, daß die Hingabe des Darlehens unterblieben sei[55]), mit Wirkung gegen Dritte, die in derselben Zeit die Hypothek oder ein Recht an ihr erwarben[56]). Wer sich also eine derartige Hypothek vor Monatsfrist seit der Eintragung cediren läßt ꝛc., muß, wenn er sicher gehen will, auch die Valutazahlung prüfen[57]).

§ 473.

c) Unfreiwilliger Uebergang.

Ein unfreiwilliger Uebergang von Immobiliarpfandrechten findet auf Grund richterlicher Ueberweisung und kraft Gesetzes statt[1]).

I. Die richterliche Ueberweisung des Pfandrechts ist eine Maßregel der Zwangsvollstreckung eines Gläubigers wider seinen Schuldner. Wie in andere Vermögensstücke des Schuldners vollstreckt werden kann, so auch in die dem letzteren zustehenden Pfandrechte[2]). Die Zwangsvollstreckung beginnt mit der Pfändung, und zwar bei

---

der Buchhypothek steht hier einer Zug um Zug erfolgenden Abwickelung des Geschäfts entgegen.

54) S. § 375 Note 31 ff. Es bedarf auch in formeller Hinsicht nicht der Beobachtung des § 29 GrO., sowenig wie der in § 899 BGB. enthaltenen Bedingungen der Eintragung. Sonst würde der Zweck der Gesetzesvorschrift verfehlt. Zustimmend Planck, Biermann zu § 1139 gegen Fuchs, Oberneck (Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 43 S. 868), Endemann § 64 Note 20.

55) Nur auf diesen (der querella non numeratae pecuniae entsprechenden) Protest bezieht sich die erleichternde Gesetzesvorschrift. — Mißbrauch macht den Eigenthümer deliktisch haftbar.

56) Der Widerspruch hat rückwirkende Kraft bis auf den Tag der Hypothekeneintragung. § 1139 i. f. — Eintragung des Widerspruchs nach Ablauf der Monatsfrist ist nur unter den gewöhnlichen Voraussetzungen zulässig und wirkt nur vom Tage der Eintragung.

57) Doch wird die Beweislast durch § 1139 BGB. nicht alterirt. Es bleibt also zunächst bei der gewöhnlichen Vermuthung für die Richtigkeit des Grundbuchs auch in Ansehung der Darlehnsforderung. §§ 891, 1138 BGB. u. oben § 375 bei Noten 11, 71. Irrig Fuchs Note 3. — Die Eintragung des Widerspruches selbst ist von einer Glaubhaftmachung nicht abhängig. S. o. § 375 Note 34.

1) Aehnlich wie die Entstehung, s. o. § 465.

2) Von den Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung (Vollstreckungstitel ꝛc.) ist hier ebensowenig zu reden, wie von den Wirkungen der Pfändung (Pfandrecht an Rechten, s. u. §§ 510, 513 ff.). — Für die Terminologie ist zu merken: im Sinne der CPO. ist der Vollstreckende der Gläubiger, der Pfandberechtigte der Schuldner, der Grundstückseigenthümer der Drittschuldner.

Hypotheken[3]) mit Pfändung der Forderung[4]), bei Grundschulden mit Pfändung des dinglichen Rechts[5]). Daran schließt sich die Ueberweisung zur Verwerthung des beschlagnahmten Vermögensobjekts, die, wenn sie an Zahlungsstatt erfolgt[6]), den Uebergang des Pfandrechts zum entsprechenden Betrage[7]) auf den Gläubiger bewirkt.

1. Die Ueberweisung vollzieht sich — abgesehen von dem Falle, daß es sich nur um den Anspruch auf rückständige Zinsen oder Nebenleistungen handelt[8]), oder daß Ansprüche aus einem durch Höchsthypothek gedeckten Kreditverhältniß ohne die Hypothek beschlagnahmt werden[9]),

a) bei Briefpfandrechten regelmäßig durch Aushändigung des gerichtlichen Ueberweisungsbeschlusses[10]) bei Uebergabe des Pfandbriefs[11]) an den vollstreckenden Gläubiger. § 837 Abs. 1 CPO. Nur bei Inhabergrundschulden (§ 1195 BGB.) gelten für die Zwangsvollstreckung die Regeln der beweglichen Sachen; die betreffenden Werthpapiere werden daher durch den Gerichtsvollzieher gepfändet und nach § 821 CPO. veräußert[12]).

b) Bei Buchpfandrechten[13]) bedarf es regelmäßig der Eintragung des Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses[14]) in das Grundbuch. §§ 830 Abs. 1, 837 Abs. 1 CPO. Nur bei Inhaber- und Orderhypotheken (§ 1187 BGB.) gelten auch für die Zwangs-

3) Ohne Rücksicht auf den Unterschied von Verkehrs- und Sicherungshypotheken. — Bei Briefhypotheken ist der Pfandbrief mit zu übergeben. § 830 CPO. Das. auch wegen der eventuellen Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher im Fall der Weigerung.

4) S. §§ 829 ff. CPO.

5) Vgl. § 857 Abs. 6 CPO. Die Behandlung ist sonst dieselbe wie bei Hypotheken.

6) Im Gegensatz zur bloßen Ueberweisung zur Einziehung. Vgl. § 835 ff. CPO. u. oben Bd. II § 197 Note 7.

7) Soweit die Vollstreckung geht. Die Ueberweisung involvirt also eventuell eine bloße Theilabtretung. Vgl. o. § 468 i. f., § 471 Note 35 ff.

8) Wo, wie bei der freiwilligen Abtretung (s. o. § 471 Ziff. 1 b), durchaus die allgemeinen Forderungsvorschriften Anwendung finden. S. § 1159 BGB. u. § 830 Abs. 3, § 837 Abs. 2 CPO.

9) Entsprechend dem Fall der freiwilligen Abtretung, die auch hier nach gewöhnlichen Cessionsgrundsätzen erfolgt. S. o. § 471 Ziff. 1 c u. § 837 Abs. 3 CPO.

10) Der nach § 836 CPO. die Abtretungserklärung des Schuldners, d. i. des bisherigen Pfandberechtigten (s. o. Note 2), ersetzt. S. auch § 1155 i. f. BGB. u. oben § 471 Note 42. — Zustellung an den Drittschuldner ist nicht erforderlich.

11) Diese schon bei der Pfändung! S. o. Note 3.

12) Vgl. § 1293 BGB. u. oben § 471 Note 47 ff.

13) Also bei selbständigen Buchhypotheken, Sicherungshypotheken und Buchgrundschulden. Vgl. § 471 Note 55 ff.

14) Der wie oben Note 10 die civilistisch erforderlichen Uebertragungserklärungen ersetzt.

vollſtreckung die Regeln der Inhaber- und Orderpapiere[15]), und vollzieht ſich demgemäß die Veräußerung ohne Eintragung[16]).

2. Auf Grund der Ueberweiſung erwirbt der Gläubiger das Pfandrecht ſeines Schuldners[17]), ſo wie es dem letzteren ſelbſt zuſtand[18]). Darüber hinaus kommt ihm der öffentliche Glaube des Grundbuchs reſp. die Vorſchrift des § 1155 BGB. nicht zu Statten[19]). Bei Inhaberpfandrechten[20]) führt das Prinzip des Mobiliarerwerbs von einem Nichtberechtigten[21]) in gewiſſer Hinſicht weiter[22]).

II. Endlich geht in gewiſſen Fällen ein Pfandrecht unmittelbar kraft Geſetzes auf einen Anderen über. Und zwar bei Hypotheken entweder im Anſchluß an den geſetzlichen Uebergang der Forderung (§ 1153 BGB.) oder allein[23]). Bei Grundſchulden kann es ſich ſelbſtverſtändlich nur um das Pfandrecht handeln.

1. Hierher gehört zunächſt der einfache allgemeine Uebergang des Pfandrechts bei Eintritt ehelicher Gütergemeinſchaft[24]) oder kraft Erbrechts[25]). Zahlreiche andere Fälle ſind Subrogationen[26]). Alſo Fälle der Abfindung des Pfandgläubigers durch einen Dritten, regelmäßig einen ſonſtigen Betheiligten[27]), wodurch dieſer wegen ſeines Regreſſes das Pfandrecht erwirbt. Endlich gehören hierher die Fälle, wo ein Pfandrecht auf den Eigenthümer lediglich zu deſſen

15) Wegen der letzteren ſ. insbeſ. §§ 831, 835 CPO.

16) S. §§ 830 Abſ. 3, 837 Abſ. 2 CPO. u. oben § 471 Note 62 ff.

17) Scil. bei Hypotheken die perſönliche Forderung mit dem Pfandrecht.

18) War der Schuldner ſelbſt Ceſſionar, ſo iſt das Maß der Rechte des Autors nach § 472 oben zu beſtimmen. — Der Eigenthümer kann ſchon dann nicht mehr an den Schuldner leiſten oder ihm gegenüber Rechtsgeſchäfte zum Nachtheil des Gläubigers abſchließen, wenn der Pfändungsbeſchluß ihm zugeſtellt iſt. § 830 Abſ. 2 CPO.

19) S. o. § 472 insbeſ. Note 43 ff. Alſo wenn der exequirte Schuldner kein Recht hatte, ſo fehlt es auch dem Gläubiger. S. auch Entſch. d. RG. in d. Jur. W. 1902 Beil. S. 272. — Erſt ein Rechtsnachfolger des Gläubigers kann es wieder auf Grund Rechtsgeſchäfts und ſeines guten Glaubens gewinnen.

20) S. o. Ziff. 1a u. b, beſ. Note 12.

21) §§ 932 ff. BGB. u. oben §§ 381 ff.

22) Dadurch kann insbeſondere die Einwendung aus § 793 BGB., daß der Exequendus nicht zur Verfügung über das Papier berechtigt ſei, gegenüber dem gutgläubigen Erwerber ausgeſchloſſen werden. — Dagegen iſt letzterer nicht in dem Maße wie in § 471 Note 52 geſchützt (denn den öffentlichen Glauben des Grundbuchs kann er für ſich nicht anrufen).

23) Ueber die Möglichkeit trotz § 1153 BGB. ſ. ſchon oben § 470 Ziff. 4.

24) Sofern das Pfandrecht zu dem davon ergriffenen Vermögen gehört. S. o. Bd. II § 201 bei Note 5.

25) § 1922 BGB. Einer Umſchreibung auf den Namen des Rechtsnachfolgers bedarf es nicht. S. noch unten Ziff. 2.

26) S. über den Begriff oben Bd. II § 201 Ziff. II. Die Hauptfälle nach Note 14 daſelbſt.

27) Perſönliche Schuldner, Bürgen, nachſtehende Pfandgläubiger ꝛc.

Sicherung gegen das Aufrücken nachfolgender Pfandgläubiger und zur Erhaltung des Ranges einer alten Pfandstelle übergeht[28]).

Da diese Unterscheidungen in erster Linie die Wirkung des Legalübergangs betreffen[29]), die Kriterien der Subrogation auch schon genügend erörtert sind[30]) und die Abgrenzung der anderen Fälle keine Schwierigkeit macht, so gruppiren wir die vorkommenden Erscheinungen (unter Ausscheidung der einfachen allgemeinen Successionsfälle) nach den Personen, denen das Pfandrecht zufällt.

Hiernach ergibt sich

a) ein Uebergang zu Gunsten des Grundstückseigenthümers, und zwar in folgenden Fällen:

α. bei Hypotheken, wenn die persönliche Forderung erlischt, wegen deren das Pfandrecht besteht[31]). Z. B. durch Zahlung[32]), Erlaß, Aufrechnung, Personenvereinigung[33]) u. dgl. § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB. Der wichtigste Fall ist Zahlung[34]). Doch erlischt die persönliche Forderung nur dann, wenn nicht hinsichtlich ihrer selbst Subrogation eintritt[35]), vor Allem wenn der zahlende Eigenthümer zugleich persönlicher Schuldner ist[36]) oder wenn der persönliche Schuldner zahlt und gegen den Eigenthümer keinen Regreß hat[37]).

β. In anderen Fällen geht die persönliche Forderung, und mit ihr zugleich die Hypothek auf den Eigenthümer über[38]). Die

28) S. o. § 388 i. f. u. § 461 Note 72 ff.

29) S. u. Ziff. 2.

30) S. o. Note 26 u. Cit.

31) Dann geht das Pfandrecht als Grundschuld auf den Eigenthümer über. § 1177 BGB. Und zwar auf den Eigenthümer zur Zeit des Erlöschens der Forderung. Entsch. d. RG. Bd. 55 S. 220. — Weiterabtretung durch den Eigenthümer ist auch nur als Grundschuld möglich, soweit das Pfandrecht nicht wieder in eine Hypothek verwandelt, also mit einer neuen Forderung verbunden wird.

32) Bei Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung erlischt die Hypothek. § 1181 Abs. 1 BGB.

33) S. schon oben § 461 Note 79 ff.

34) Bei Theilzahlungen fällt der jedesmal getilgte Betrag der Hypothek dem Eigenthümer zu (es sei denn, daß die Theilzahlungen zunächst nur behufs späterer Tilgung der Hypothek angesammelt wurden). Rechtspr. d. OLG. Bd. 6 S. 148. Auch bei Höchsthypotheken tritt eine andere Regelung ein. S. u. § 484.

35) So im Falle § 1143 BGB. S. Bd. II § 201 Note 22 ff. und weiter unten.

36) Dies ist als Regelfall, mangels hervortretender anderweitiger Momente, vom Grundbuchamt ohne Weiteres anzunehmen. S. Dernburg § 221 Note 8 u. Cit.

37) Ueber Gründe eines solchen Regresses s. u. lit. b. Dann erwirbt der persönliche Schuldner zur Sicherung seines Regresses die sämmtlichen Ansprüche des Gläubigers.

38) Hier bleibt das entstehende Eigenthümerpfandrecht eine Eigenthümerhypothek. S. § 461 bei Note 85 ff. u. § 1177 BGB., wenngleich dem Eigen-

Fälle sind sämmtlich Subrogationsfälle[39]). Es gehört hierher vor Allem die Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer, wenn dieser nicht zugleich der persönliche Schuldner ist. § 1143 Abs. 1. Dadurch erlangt der Eigenthümer die Rechte des befriedigten Gläubigers wider den Schuldner[40]). Doch bleiben dessen Einwendungen aus dem persönlichen zwischen ihm und dem Eigenthümer bestehenden Rechtsverhältniß unberührt[41]). — Aehnlich wenn neben dem befriedigenden Eigenthümer Gesammtschuldner oder Bürgen des persönlichen Schuldners vorhanden sind[42]).

γ. In vielen Fällen endlich tritt statt des Erlöschens des Pfandrechts ein gesetzlicher Uebergang auf den Grundeigenthümer ein, damit diesem und nicht den nachfolgenden Pfandgläubigern der Vortheil aus dem Erlöschungstitel zufällt[43]). So

αα. wenn eine Grundschuld vom Eigenthümer bezahlt[44]) oder durch Aufrechnung, Personenvereinigung getilgt oder vom Grundschuldgläubiger erlassen wird. Aehnlich wenn bei der Hypothek der Hypothekengläubiger blos auf sein Pfandrecht verzichtet[45]). §§ 1163 Abs. 1 Satz 2, 1168, 1192 BGB.

Für den Erlaß oder Verzicht auf das Pfandrecht[46]) gilt Folgendes.

Er ist dem Grundbuchamt oder dem Eigenthümer gegenüber zu erklären[47]) und bedarf der Eintragung in das Grundbuch[48]). Dritte am Pfandrecht Berechtigte sind um ihre Zustimmung zu befragen[49]).

---

thümer selbst nur die Rechte eines Grundschuldgläubigers zustehen und er gegen sich selbst natürlich nicht fordern kann (§ 1197 BGB). Aber er kann das Pfandrecht als Hypothek weiter abtreten.

39) S. Bd. II § 201 Note 15 ff. Die Subrogation tritt nur soweit ein, als die Befriedigung des Pfandgläubigers geht. Dies involvirt also gegebenenfalls einen bloßen Theilübergang.

40) Bei theilweiser Befriedigung jedoch nicht zum Nachtheil des Gläubigers. S. Bd. II § 201 Note 28 ff. u. hier unten Ziff. 2.

41) Auch dies ist allgemeiner Subrogationsgrundsatz. S. Bd. II § 201 zu Note 42. 42) S. § 426 BGB.

43) Die wirthschaftlichen Gründe sind ähnlich wie bei α, nur daß dort bei Hypotheken die persönliche Forderung erlischt und die Hypothek als selbständiges Pfandrecht aufrecht erhalten wird.

44) Es handele sich denn um eine Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung. S. §§ 1181 Abs. 1, 1192 BGB. u. oben Note 32.

45) Ein solcher Verzicht berührt die persönliche Forderung nicht. Die Hypothek geht auf den Eigenthümer als Grundschuld über. Wie oben Note 31. — Im Fall des Verzichts auf den für die Forderung ausgeworfenen Versteigerungserlös entsteht kein Eigenthümerpfandrecht. Entsch. d. RG. Bd. 55 S. 260 ff.

46) Rechtspr. d. OLG. Bd. 6 S. 208.

47) Dingliches Rechtsgeschäft im Sinne des § 364 oben. Warum der Gläubiger verzichtet, ist gleichgültig. — Dingliche Gebundenheit tritt gemäß § 875 Abs. 2 BGB. ein. Nachträgliche Verfügungsbeschränkungen des Er-

Bezieht sich der Verzicht nur auf einen Theil der Pfandsumme, so wird dies wie eine Theilleistung behandelt[50]). § 1168 Abs. 2 u. 3. War der Verzichtende in Wirklichkeit nicht Gläubiger, so kommt dem gutgläubigen Eigenthümer der öffentliche Glaube des Grundbuchs zu Statten. Arg. § 893 BGB.[51]).

Bei Hypotheken wird auch in der Bewilligung einer Schuldübernahme in Ansehung der persönlichen Forderung[52]) ein Verzicht auf das Pfandrecht gefunden[53]). § 418 Abs. 1 BGB. Anders nur, wenn der Eigenthümer der Schuldübernahme zustimmt[54]); ferner bei Grundstücksveräußerungen, wenn der Erwerber des Grundstücks die Hypothek auf den Kaufpreis übernimmt[55]).

ββ. Wenn dem Pfandrecht[56]) eine ausschließende Einrede entgegensteht[57]), so kann der Eigenthümer vom Gläubiger den Verzicht auf das Pfandrecht[58]) verlangen. § 1169. Die Verzichtserklärung wird durch rechtskräftige Verurtheilung zu derselben ersetzt[59]). § 894 CPO. Zur Sicherung der Einrede kann auch ein Widerspruch in's Grundbuch eingetragen werden[60]).

---

klärenden sind unschädlich, nachdem die Erklärung für ihn bindend geworden und der Antrag auf Eintragung beim Grundbuchamt gestellt ist. § 878.

48) Bei Briefpfandrechten soll nach §§ 42 Abs. 1, 62 Abs. 1 GrO. der Brief vorgelegt und der Verzicht auf dem Briefe vermerkt werden. — Der Gläubiger muß im Grundbuch eingetragen oder sein Erbe sein. §§ 40, 41 eod.

49) Andernfalls ist die Eintragung abzulehnen. Vgl. § 876 BGB. u. oben § 364 Note 67 ff. 50) § 1145 BGB. ist anwendbar.

51) D. h. war der Verzicht ein Geschäft mit oder gegenüber dem Eigenthümer, so muß es wie eine Zahlung an den Eigenthümer behandelt werden. Dafür spricht die Analogie der vor. Note und das Gesammtprinzip unseres § 372.

52) Bd. II § 202. 53) S. Bd. II § 203 Note 14.

54) § 418 Abs. 1 i. f. u. a. a. O. Note 15 ff.

55) Wie der vulgäre Ausdruck lautet. Korrekt, wenn der Erwerber die durch die Hypothek versicherte Schuld auf den Kaufpreis übernimmt. S. § 416 BGB. u. Bd. II § 204.

56) Hypothek oder Grundschuld. § 1192 BGB.

57) S. o. Bd. I § 36 Note 8. Bei Hypotheken kann die Einrede sich sowohl auf die persönliche Forderung (§ 1137 BGB.) als auf das Pfandrecht beziehen (§ 1157). Die Verjährungseinrede gegen die Forderung gehört nicht dazu (§ 223 Abs. 1 BGB.). Wohl aber ein pactum de non petendo (s. Bd. II § 195 Note 19), wenn es z. B. für den Fall des Eintritts gewisser Umstände definitiv (für alle Zeit) geschlossen ist. Oder die Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung oder deliktischer Grundlage des Anspruchs (s. Bd. II § 323 i. f., § 340 i. f.). — Ist die persönliche Forderung vernichtet oder aufgehoben, so bedarf es keines Verzichts des Hypothekengläubigers (s. o.). Bei bloßer Aufrechenbarkeit der persönlichen Forderung hat der Eigenthümer nur eine aufschiebende Einrede. Der Fall des § 1137 (770) BGB. gehört daher (gegen Gierke § 166 Note 37) nicht hierher. S. o. Bd. II § 296 Noten 32, 41.

58) Mit den besprochenen Wirkungen. S. Bd. I § 36 i. f.

59) Auf Grund der Erklärung oder des Urtheils läßt also der Eigenthümer den Verzicht in's Grundbuch eintragen, wodurch das Pfandrecht auf ihn übergeht.

77. Ferner kann ein unbekannter Pfandgläubiger[61]) im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn seit der letzten auf das Pfandrecht bezüglichen Eintragung[62]), oder, falls die Pfandsumme später fällig wird, seit dem Zahlungstag[63]) 10 Jahre verstrichen sind und während dieser Zeit das Recht des Gläubigers nicht in einer zur Unterbrechung der Verjährung hinreichenden Weise[64]) anerkannt worden ist[65]). § 1170 BGB.[66]). Der Antragsteller[67]) hat den Zeitablauf nachzuweisen und die übrigen Voraussetzungen glaubhaft zu machen[68]). Mit Erlassung des Ausschlußurtheils[69]) geht das Pfandrecht auf den Grundstückseigenthümer über[70]). Ein etwaiger Pfandbrief wird kraftlos[71]).

Verschieden hiervon ist der Fall, da der Eigenthümer an den unbekannten Gläubiger zahlen, und da er dies natürlich nicht kann, zu seiner Befreiung hinterlegen will[72]). § 1171 BGB. Hier kommt es darauf an, ob der Eigenthümer zur Befriedigung des Gläubigers oder zur Kündigung der Pfandschuld berechtigt ist[73]). Ferner daß der Betrag der Pfandforderung[74]) unter Verzicht auf das Rück-

60) § 42 Abs. 1 GrO. — Auch eine Vormerkung auf Aufhebung des Gläubigerrechts wird für zulässig gehalten.

61) S. o. § 376 Note 144 ff.

62) Mag sie auf Antrag oder von Amtswegen erfolgt sein, — mag sie das ganze Pfandrecht oder nur einen Theil betreffen.

63) Vorausgesetzt, daß dieser sich nach dem Kalender berechnen läßt. Abs. 1 i. f.

64) S. Bd. I § 116 Note 13 ff.

65) Vom Eigenthümer! — Auch keine indirekte Anerkennung durch Zinszahlungen, Abschlagszahlungen ꝛc. darf vorliegen.

66) Einer Behauptung, daß das Recht des Gläubigers erloschen sei (wie nach ehemal. preuß. Recht) bedarf es nicht. Dernburg § 240 Note 4 will bei Notorietät des Gegentheils den Aufgebotsantrag zurückweisen lassen.

67) Ueber die Antragsberechtigten s. § 984 CPO. Diese und das Verfahren (§ 986 CPO.) sind hier nicht darzustellen.

68) Vgl. §§ 985, 986 CPO.

69) Soweit es nicht einen Vorbehalt (§ 953 CPO.) enthält. Ueber diesen Fall s. die Komm. zu § 1170.

70) Im Gegensatz zur Vormerkung und anderen dinglichen Rechten, die durch das Aufgebot erlöschen. — Hier erlischt nur das Gläubigerrecht des Ausgeschlossenen (doch bleibt seine etwaige persönliche Forderung unberührt).

71) Aehnlich wie wenn der Brief amortisirt wäre. Folglich kann mittelst des Briefs das Pfandrecht auch nicht mehr auf einen gutgläubigen neuen Erwerber übertragen werden.

72) S. Bd. II §§ 189 ff.

73) S. § 1142 BGB. u. unten § 477 Ziff. 4. Im Allgemeinen darf der Eigenthümer zahlen, wenn die Forderung gegen ihn fällig geworden ist oder der persönliche Schuldner zahlen darf. — Sonstige Fristen sind hier nicht (wie oben) abzuwarten.

74) Also der eingetragenen Hauptsumme nebst eingetragenen Zinsen, jedoch nicht für eine längere Zeit als vier Jahre vor Erlassung des Ausschlußurtheils.

nahmerecht[75]) hinterlegt wird. Der Antragsteller[76]) hat sein Befriedigungsrecht nachzuweisen und die übrigen Voraussetzungen glaubhaft zu machen[77]). Mit Erlassung des Ausschlußurtheils gilt der Gläubiger als befriedigt[78]) und kann sich nur noch an den hinterlegten Betrag halten[79]). Für das Pfandrecht ergibt sich daraus der Uebergang auf den Grundeigenthümer. Und zwar bei Grundschulden ohne Weiteres[80]); bei Hypotheken ohne[81]) oder mit der Forderung, je nachdem der Eigenthümer zugleich der persönliche Schuldner war oder nicht[82]). Ein etwaiger Pfandbrief wird kraftlos[83]). Abs. 2.

dd. Endlich geht bei Zwangs- und Arresthypotheken[84]) das Pfandrecht in dem Falle auf den Eigenthümer über, wenn die zu vollstreckende Entscheidung (oder deren Vollstreckbarkeit) durch eine entgegengesetzte vollstreckbare Entscheidung wieder aufgehoben, oder die Zwangsvollstreckung eingestellt ist[85]). §§ 868, 932 CPO.

b) Bei Hypotheken[86]) kommt ein gesetzlicher Pfandübergang auch auf den persönlichen Schuldner vor. Und zwar im Wege der Subrogation, also bei Befriedigung des Gläubigers durch den persönlichen Schuldner, soweit dieser gegen den Grundeigenthümer oder dessen Rechtsvorgänger wegen der Zahlung einen Regreßanspruch hat.

---

§ 1171 Abs. 1 i. f. Zinsen, deren Zahlung durch öffentlich beglaubigte Quittung nachgewiesen wird, brauchen nicht hinterlegt zu werden. Communis opinio. Wegen anderer Nebenleistungen s. Planck Note 2c.

75) S. Bd. II § 190 Note 18 ff.

76) Nach § 984 CPO. ist dies hier nur der Eigenthümer. Ueber das Verfahren s. § 987 CPO.

77) Soll. die Unbekanntschaft des Gläubigers. § 985 CPO. Zur Hinterlegung braucht er sich nur zu erbieten. Das Ausschlußurtheil darf aber erst nach erfolgter Hinterlegung erlassen werden. § 987 eod.

78) Soweit nicht nach den Vorschriften über die Hinterlegung die Befriedigung schon früher eingetreten ist. S. z. B. § 375 BGB.

79) Näheres darüber nach Hinterlegungsrecht (Reichs- und Landesgesetzen). Wer sich meldet, muß sich als Empfangsberechtigter legitimiren. — Mit 30 Jahren nach Erlassung des Ausschlußurtheils erlischt das Abhebungsrecht des Gläubigers, der sich nicht vorher bei der Hinterlegungsstelle gemeldet hatte, und ist der Hinterleger zur Rücknahme berechtigt. § 1171 Abs. 3 BGB. (konform Bd. II § 190 Noten 23 ff., 45—46).

80) Wie im Fall bei Note 43—44.

81) Also als Grundschuld, wie oben bei Note 31.

82) Hier erwirbt der Eigenthümer die Forderung des Gläubigers zu Regreßzwecken wider den persönlichen Schuldner.

83) Wie oben Note 71.

84) S. o. § 465 Note 3 ff.

85) Sei es definitiv (indem die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt wird) oder einstweilen unter Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln. — Sei es gegen oder ohne Sicherheitsleistung. — Bei der Arresthypothek auch durch Aufhebung des Arrestes.

86) Auch bei Sicherungshypotheken. — Dagegen kann der Fall bei Grundschulden nicht vorkommen.

§ 1164 BGB.[87]). Der Befriedigung steht eine Personenvereinigung gleich[88]). Ob ein solches Regreßrecht des persönlichen Schuldners besteht, ist Frage des Innenverhältnisses zwischen ihm und dem Pfandschuldner. Für gewöhnlich besteht es nicht[89]). Es kann aber vorkommen, so z. B. wenn der Eigenthümer oder sein Rechtsvorgänger das Grundstück vom persönlichen Schuldner erworben und die Schuld in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen hatte. Ist hier eine Befreiung des bisherigen Schuldners nicht eingetreten, so kann es kommen, daß er zahlen muß, was der Eigenthümer zu zahlen hätte[90]), und für den Regreß geht das Gläubigerrecht (also die Hypothek) auf den persönlichen Schuldner über[91]). Dem Eigenthümer bleiben die Einwendungen aus seinem persönlichen Rechtsverhältniß zum bisherigen Schuldner erhalten[92]).

c) Endlich findet ein gesetzlicher Eintritt dritter Personen in das Pfandrecht[93]) statt, soweit sie auf Grund ihrer Befriedigung des Gläubigers ein Subrogationsrecht haben. Somit tritt der Uebergang ein

α. zu Gunsten von Gesammtschuldnern, Bürgen des persönlichen Schuldners, falls diese den Pfandgläubiger befriedigen[94]). § 1153 BGB.;

---

87) Gilt auch für Hypotheken des älteren Rechts. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 53 S. 379 ff.

88) Des Gläubigers und des persönlichen Schuldners. Abs. 2.

89) Eher besteht umgekehrt ein solches des Eigenthümers wider den persönlichen Schuldner. Denn das Pfand ist regelmäßig zur wirthschaftlichen Sicherung der Forderung bestellt, der dritte Pfandbesitzer hat also, wenn er zahlen muß, eine Art bürgschaftlichen Regreß wider den Hauptschuldner.

90) Vgl. § 416 BGB. u. Denkschr. S. 150. Oben Bd. II § 204 Note 30. S. auch § 2166 BGB.

91) S. Bd. II § 201. Gebührt dem persönlichen Schuldner Ersatz nur für einen Theil des Geleisteten (s. o. vor. Note 87), so geht der andere Theil des Pfandrechts gemäß oben Note 87 auf den Eigenthümer über. Nach § 1164 Abs. 1 Satz 2 geht hier der persönliche Schuldner mit seinem Theile vor.

Das auf den persönlichen Schuldner übergehende Pfandrecht bleibt Hypothek. Irrig substituiren ihr Manche die Ersatzforderung. Dies widerspricht den Subrogationsgrundsätzen und führt praktisch zu Unzuträglichkeiten. Der Subrogirte hat die Rechte des befriedigten Gläubigers als solche. Der Regreßzweck ist lediglich gesetzliche causa des Uebergangs. S. schon Bd. II § 201 bes. Note 11.

92) Wie oben Note 41. — Vereitelt der Gläubiger dem persönlichen Schuldner dieses Regreßrecht durch Verfügungen über die Hypothek, so kann der Schuldner daraus (ähnlich wie ein Bürge gegen den Gläubiger) eine Einwendung herleiten. S. § 1165 (1166) BGB. u. unten § 475 am Ende.

93) Hypothek oder Grundschuld. Doch paßt das lit. α Gesagte nur auf Hypotheken.

94) S. §§ 426, 774 BGB. u. oben Bd. II § 201 Note 15 ff. — Das soeben bei Noten 91, 92 Gesagte findet entsprechende Anwendung.

β. zu Gunsten nachstehender Pfandgläubiger[95]) und überhaupt aller Personen, die durch die beabsichtigte Zwangsvollstreckung des ihnen vorgehenden Pfandgläubigers in das Grundstück Gefahr laufen, ein eigenes Recht an diesem Grundstück oder dessen Besitz zu verlieren. Diese Personen können in die Rechte des betreibenden Gläubigers eintreten, falls sie ihn befriedigen, oder gegen ihn aufrechnen, oder das Geschuldete für ihn hinterlegen[96]). § 1150 BGB.

2. Die Wirkung des gesetzlichen Pfandübergangs tritt von selbst ein mit Vollendung des gesetzlich normirten Thatbestandes, also ohne Grundbucheintragung oder Aushändigung des Pfandbriefs ꝛc.[97]). Wo der Uebergang auf Subrogation beruht, hat der Erwerber schon bei der Befriedigung des bisherigen Gläubigers den Pfandbrief herauserhalten[98]). Im Uebrigen kann

a) der neue Pfandberechtigte nach allgemeinen Grundsätzen für die Berichtigung des Grundbuchs Sorge tragen[99]). Bei Briefpfandrechten kann er Herausgabe des Briefs[100]) und Ausstellung eines öffentlich beglaubigten Anerkenntnisses des früheren Gläubigers verlangen, daß das Pfandrecht auf ihn übergegangen sei[101]). Bei bloßem Theilübergang beschränkt sich das Recht des Erwerbers auf Berichtigung des Grundbuchs resp. einen Vermerk auf dem Pfandbriefe[102]).

b) Der Erwerber kraft Gesetzes erlangt nicht mehr Rechte als sein Autor. Darüber hinaus kommt ihm der öffentliche Glaube des Grundbuchs und das Anerkenntniß des Autors hinsichtlich des Pfandübergangs nicht zu Statten[103]). Umgekehrt muß der Er-

95) So schon das römische ius offerendi et succedendi. Ueber dessen Erweiterung im heutigen Recht und demgemäß über die folgenden Textfälle s. bereits Bd. II § 201 Note 17 ff. u. Cit.

96) Vgl. § 268 BGB. u. das Detail oben Bd. II § 154 Note 17 ff. Auch hier gilt das oben bei Note 91 Gesagte.

97) Bei Briefpfandrechten.

98) In Gemäßheit der allgemeinen Grundsätze über die Bezahlung von Pfandschulden. Bei Theilzahlungen erfolgt nur ein entsprechender Vermerk auf dem Briefe. S. §§ 1144 ff., 1150, 1167, 1168 i. f. BGB.

99) Er hat dazu, wie gewöhnlich, genügende Veranlassung. S. o. §§ 363 ff. Er kann sogar einen Widerspruch eintragen lassen. Vgl. §§ 894 ff., 899 BGB., § 22 GrO. — Der Berichtigungsanspruch geht auch gegen einen Dritten, der vom alten Gläubiger erwarb, soweit er nicht durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs gedeckt ist.

100) Falls er ihn nicht schon hat (s. o.). — Die Herausgabe kann sogar mit dem Eigenthumsanspruch begehrt werden. Denn s. § 952 Abs. 2 BGB.

101) S. § 1155 i. f. BGB. und wegen der Klage auf das Anerkenntniß § 894 CPO. — Zweck ist, das Pfandrecht mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs weiter übertragen zu können. S. o. § 471 Note 39 ff.

102) Wozu der Erwerber Vorlage des Briefs verlangen kann. S. schon oben Note 98 u. §§ 896, 1145, 1150, 1167, 1168 Abs. 3 BGB. §§ 42, 43 GrO.

werber Kündigungen des gutgläubigen Eigenthümers an den früheren Pfandgläubiger gegen sich gelten lassen[104]).

c) Geht nur ein Theil des Pfandrechts kraft Gesetzes über, so haben die Theilberechtigten auf Grund Erbrechts und ehelichen Güterrechts im Allgemeinen gleiche Rechte. Im Fall theilweiser Subrogation[105]) und bei sonstigem theilweisem Uebergang des Pfandrechts auf den Grundeigenthümer geht der bisherige Gläubiger für den Rest seines Anspruchs dem gesetzlichen Erwerber vor. §§ 268, 426, 774, 1143, 1150, 1164[106]), 1176 BGB.[107]).

§ 474.

6. Eigenthümerpfandrecht*.

1. Dem Eigenthümer kann ein Pfandrecht auch an seinem eigenen Grundstück zustehen[1]). Das Bedürfniß für diese Rechtsgestaltung liegt darin, daß der Vortheil der Vereinigung von Pfandrecht und Eigenthum[2]) oder gewisser Erlöschungsthatsachen[3]) grundsätzlich dem Eigenthümer selbst und nicht den nachstehenden Pfandgläubigern zufallen soll. Ginge das Pfandrecht unter, so würden die nachfolgenden Pfandrechte im Range aufrücken[4]), da das Eigenthum als solches gegen die

---

103) Wie oben Note 19 ff. u. Cit.

104) Bevor er den Legalübergang im Grundbuch vermerken ließ. § 1156 i. f. BGB.

105) Z. B. wegen theilweiser Befriedigung des Gläubigers (s. o. Noten 40, 91, 94, 96) oder theilweisen Verzichtes auf die persönliche Forderung oder das Pfandrecht.

106) Ueber den Fall, daß ein Theil des Pfandrechts auf den Eigenthümer, ein Theil auf den persönlichen Schuldner übergeht, s. o. Note 91. Hier geht der persönliche Schuldner mit seinem Theile vor.

107) Vgl. o. § 469 am Ende. — Wegen Eintragung des Vorrangs im Grundbuch vgl. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 21 S. A 165, Bd. 25 S. 303, Rechtspr. d. OLG. Bd. 6 S. 202 u. d. Bayr. Obersten LandesG. Bd. 3 S. 332.

*) Vgl. Bruck, Die Eigenthümerhypothek (1903); Kindel in d. Festgaben der Berliner jur. Gesellsch. für Koch (1903) S. 75; Oberneck in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 47 S. 306; Hirsch im Archiv f. bürg. Recht Bd. 25 S. 222.

1) S. o. § 388 i. f., § 461 Note 72 ff. Auch sonst wurde in unserer bisherigen Darstellung des Pfandrechts dieser Bildung schon öfter gedacht. S. z. B. § 464 Noten 23, 64, § 469 i. f., § 473 Note 31 ff.

2) Genauer: der Vortheil derjenigen juristischen Thatsachen, welche die Vereinigung bewirken, z. B. Erbschaft, Erwerb des Pfandgrundstücks durch den Gläubiger.

3) Z. B. Zahlung der Pfandschuld durch den Eigenthümer.

4) S. o. § 469 u. Cit. Obschon die betreffenden Pfandgläubiger bei Entstehung ihres Rechts nur auf ein Pfandrecht von minderer Güte (nach Entnahme der ihm voraufgehenden Werthe aus dem Grundstück) rechnen konnten und dafür nur einen geringeren Gegenwerth geleistet haben. — Uebrigens

nachstehenden Belastungen kein Widerstandsrecht verleiht[5]). Die moderne Gesetzgebung hat daher in steigendem Maß ein Pfandrecht des Eigenthümers anerkannt[6]). Am vollkommensten ist dies im heutigen Reichsrecht geschehen, in welchem das Eigenthümerpfandrecht grundsätzlich für alle Pfandgattungen[7]), und in den meisten Fällen anerkannt ist, in denen das beabsichtigte dingliche Recht nicht oder noch nicht in der grundbuchmäßig beurkundeten Weise zur Wirksamkeit gelangte[8]), — ebenso wo es dem dritten Gläubiger verloren gegangen und nicht grundbuchmäßig gelöscht ist[9]). Bei Hypotheken können die Unwirksamkeits- und Verlustgründe sowohl im Pfandrecht selbst als in der persönlichen Forderung liegen; bei Grundschulden liegen sie naturgemäß nur in dem dinglichen Recht. Dafür kann eine Grundschuld auch gleich von vornherein für den Grundeigenthümer bestellt werden[10]).

Nur in der Zwangsvollstreckung des Grundstücks[11]) gehen die Pfandrechte, die von der Zwangsvollstreckung überhaupt berührt werden[12]), schlechthin unter[13]). Auch in Ansehung der Rückstände von Zinsen[14]) und anderen Nebenleistungen[15]) sowie in Ansehung

---

kann der Pfandschuldner sich einem eingetragenen Gläubiger gegenüber verpflichten, das Pfandrecht löschen zu lassen, wenn und soweit er es erwirbt. S. u. Note 39.

5) S. o. § 368 Ziff. 1a. Dagegen kann aus nichtiger Verpfändung u. dgl. auch kein Eigenthümerpfandrecht entstehen. Vgl. u. Note 29.

6) So das preuß. Recht (Anh. 52 zu Preuß. A.LR. I Tit. 16 § 484 u. § 63 d. Ges. v. 12. Mai 1872) in den oben erwähnten Fällen. — Nach einem anderen (mecklenburgischen) System wurde das Aufrücken der Pfandrechte als solches ausgeschlossen, so daß also jedes seine ein für allemal unverrückbare (feste) Stelle hatte. Dies ist als zu formalistisch in das Reichsrecht nicht übergegangen. Auch ist es für letzteres von Werth, daß ein gezahltes oder durch Vereinigung an den Eigenthümer gelangtes Pfandrecht nicht untergeht. Der Eigenthümer kann es dadurch als solches weiterübertragen, was einfacher und billiger ist, als eine Neubegründung, wenn auch in der alten Stelle.

7) Hypotheken (auch Sicherungshypotheken), Grundschulden (Kapital- und Rentenschuld). Aber es genügt keine bloße Vormerkung auf ein Pfandrecht. Vgl. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 20 S. A 170. — Vgl. zum Folgenden Prot. Bd. 3 S. 599 ff., 685 ff.

8) S. § 1163 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB.

9) S. z. B. § 1163 Abs. 1 Satz 2, §§ 1168 ff., 1170, 1171 BGB. §§ 868, 932 CPO. — So daß also das Erlöschen des Pfandrechts regelmäßig einen besonderen Löschungsakt (s. u. § 480) voraussetzt.

10) S. § 1196 BGB.

11) Wegen der besonderen Grundsätze bei Gesammtpfandrechten s. u. §§ 481 ff.

12) Also die nach dem Deckungsprinzip nicht in der bisherigen Hand und auf dem Grundstück liegen bleiben. S. o. § 401 Note 74 ff.

13) S. § 1181 BGB. u. unten § 480 Ziff. I i. f. Das ist gerade der Zweck der Zwangsversteigerung, daß die Pfandgläubiger, soweit der Erlös reicht, aus dem Werth des Grundstücks befriedigt werden, und daß im Uebrigen das Grundstück (in der Hand des Erstehers) wieder frei wird.

der Kosten, für welche das Grundstück kraft Gesetzes haftet[16]), entsteht niemals ein Eigenthümerpfandrecht, sondern bei der Vereinigung[17]) erlischt das Pfandrecht. § 1178 BGB. Abs. 1. Anders nur, wenn einem Dritten ein Recht an dem betreffenden Anspruch zusteht[18]); aber nur solange als das Recht des Dritten besteht[19]). Noch nicht fällige Zinsen 2c. werden von der zerstörlichen Wirkung nicht ergriffen.

2. Die Fälle des Eigenthümerpfandrechts gruppiren sich wie folgt:

a) wenn das Pfandrecht als solches entstanden[20]), aber vom Gläubiger nicht erworben worden ist. Dies kommt insbesondere bei Hypotheken vor, wenn die persönliche Forderung[21]), für welche die Hypothek bestellt wurde, nicht zur Entstehung gelangt ist[22]), — bei Inhaber- und Orderhypotheken (§ 1187), solange das Papier[23]) noch in der Hand des Ausstellers, resp. nicht durch Indossament übertragen ist[24]).

Bei allen Briefpfandrechten (Hypotheken und Grundschulden) steht das Pfandrecht bis zur Ausgabe des Pfandbriefs[25]) dem Grundeigenthümer zu. § 1163.

14) Einschließlich der gesetzlichen, z. B. Verzugszinsen. — Wie oben § 471 Note 8 ff.

15) S. o. § 464 Note 42. Der Anspruch auf rückständige Amortisationsquoten erlischt danach nicht durch die Vereinigung. S. die dort citirten Entscheidungen, ferner Oberneck in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 47 S. 334, Kretzschmar, D. Jur.-Ztg. 1903 S. 331 u. die Kommentare zu §§ 1115, 1178.

16) § 1178 ist in dieser Hinsicht nicht korrekt gefaßt. Er ist (wie die §§ 1145, 1159, 1160 BGB.) aus § 1118 zu ergänzen. Sonst leidet die Sicherheit des Realkredits. Zustimmend jetzt die überwiegende Meinung.

17) Auch durch Zahlung und die bekannten Erfüllungssurrogate.

18) Z. B. ein Pfandrecht.

19) Das Eigenthümerpfandrecht entsteht hiernach ganz oder gar nicht. Der Text ist nicht so zu verstehen, daß es nur relativ zu Gunsten des Dritten fortbestünde.

20) Andernfalls kann von einem Eigenthümerpfandrecht nicht die Rede sein. Auch aus der Vormerkung eines Immobiliarpfandrechts entsteht kein Eigenthümerpfandrecht. S. o. § 376 Note 127.

21) Aus irgend einem Grunde: Nichtigkeit, Anfechtung des obligatorischen Vertrags (z. B. wegen Betrugs, Irrthums, Drohung, wucherischen Charakters des Geschäfts, Spielgeschäft 2c.); beim Darlehen wegen Nichtzahlung der Darlehnsvaluta u. dgl. Hängt die Entstehung der Forderung von einer Bedingung ab, so wird je nach deren Eintritt oder Ausfall die Hypothek vom bedingt Berechtigten oder vom Eigenthümer erworben. — Wegen des älteren Rechts s. o. § 463 Note 2 ff., Habicht S. 474 ff., Gierke § 166 Note 22 u. die Komm. zu Art. 192 ff. EG.BGB.

22) Das Pfandrecht steht demjenigen zu, der zur Zeit der Entstehung (durch Eintragung) Eigenthümer des Grundstücks war. Entsch. d. RG. Bd. 55 S. 220 ff. Jaeckel, Centralbl. f. freiwill. Gerichtsbarkeit Bd. 4 S. 279 ff.

23) Das hypothekarisch gesicherte Inhaber- und Orderpapier.

24) S. Bd. II § 311 Note 2 ff., § 314 Note 47 ff. — Bei Maximalhypotheken darf die Frage nach Entstehung persönlichen Forderung erst nach definitiver Feststellung der Resultate des zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses aufgeworfen werden. S. u. § 484 u. Entsch. d. RG. Bd. 51 S. 117 ff.

b) Eine Grundschuld kann der Eigenthümer von vornherein für sich bestellen lassen[26]), da sie eine persönliche Forderung nicht voraussetzt. § 1196 BGB.

c) Manche behaupten, daß auch dann, wenn ein eingetragenes Pfandrecht überhaupt nicht entstanden ist[27]), in Konsequenz des § 1163 BGB. ein Eigenthümerpfandrecht anzunehmen sei, weil es ungerechtfertigt wäre, in diesem Fall[28]) ein Aufrücken der nachstehenden Pfandgläubiger zuzulassen[29]). In der That findet auch hier ein solches Aufrücken, soweit es unbillig ist, nicht statt[30]). Aber nicht wegen eines Eigenthümerpfandrechts (das hier ebensowenig entstanden sein kann, wie ein Pfandrecht überhaupt), sondern zufolge der übereinstimmenden Annahme der Parteien bei späteren Pfandbewilligungen, daß die von dem nichtigen Pfandrecht eingenommene Stelle besetzt sei. Die Besetzung wirkt gegen sie wie ein Rangvorbehalt des Eigenthümers für die entsprechende Summe[31]).

---

25) S. o. § 464 Ziff. 4, § 466 bes. Ziff. 2.

26) Als Buch- oder Briefgrundschuld. — Wegen der zur Bestellung erforderlichen Erklärung des Eigenthümers s. o. § 464 Ziff. 1 i. f.

27) Z. B. wegen Nichtigkeit, Anfechtung des dinglichen Vertrags (Betrug, Irrthum, Drohung bei der Pfandbestellung) im Gegensatz zu oben Note 21 ff., wo das Pfandrecht zu Stande gekommen und nur dem Gläubiger nicht erworben ist. Anfechtung wegen Verkürzung der Gläubiger wirkt nur relativ, läßt also ein Eigenthümerpfandrecht zu Stande kommen. Entsch. d. RG. Bd. 47 S. 218 ff.

28) Im Gegensatz zu lit. a.

29) So Dernburg § 221 II Ziff. 2 (für analogische Anwendung des § 1163), Oberneck § 109 Ziff. 2b, J. Goldschmidt im Archiv f. bürg. Recht Bd. 20 S. 29 (für eine Art System fester Stellen, das durch die Eigenthümerhypothek nur verdeckt sei. S. dagegen oben Note 6), Schilde, Unrichtigkeit des Grundbuchs S. 31 ff., Fuchs Note 5 vor § 1163 (nach denen die Voraussetzungen der Eigenthümergrundschuld gemäß § 1196 eventuell unter Beobachtung des § 140 BGB. vorliegen). Umgekehrt bleiben bes. Eck S. 298, Hachenburg S. 530, Beitr. S. 15, Cosack § 226 zu Note 15, Gierke § 166 Note 29, Planck, Biermann, Turnau-Förster zu § 1163 in Uebereinstimmung mit Rechtspr. d. OLG. Bd. 8 S. 142 (s. auch Entsch. d. RG. Bd. 54 S. 84) beim Wortlaut des Gesetzes stehen und vertheidigen das Aufrücken der nachstehenden Pfandgläubiger. Stichhaltig sind ihre Gründe gegen die Konstruktion der obigen Schriftsteller (bes. auch gegen Fuchs u. Schilde). Dagegen verkennen sie das Verkehrsbedürfniß. Diesem wird nur die nachfolgende Konstruktion gerecht.

30) Unbillig ist es z. B. nicht, wenn die nachstehende Hypothek eine Zwangs- oder Arresthypothek ist. Denn der vollstreckende Gläubiger hat Anspruch auf sämmtliche Vermögenswerthe seines Schuldners.

31) Zweifellos konnte ein solcher Rangvorbehalt bei späterer Verpfändung durch den Eigenthümer ausdrücklich erfolgen. S. § 881 BGB. u. oben § 469 Ziff. III. Er ist nur deshalb nicht ausgesprochen, weil das erste nichtige Pfandrecht als bestehend angenommen wurde. Nun ist es aber klar, daß gerade deshalb in diesem Falle bei der neuen Pfandbestellung nur ein zweitstelliges ꝛc. Pfandrecht begründet werden sollte. Wie so oft im Rechtsleben (s. z. B. Bd. II § 221 Note 14 ff.) ist das von beiden Parteien Vorausgesetzte (stillschweigend Selbstverständliche) Vertragsklausel. Das involvirt in diesem Fall einen Rangvorbehalt im Sinne des § 881 BGB.

d) Anderseits entsteht ein Eigenthümerpfandrecht in allen denjenigen Fällen, da das ursprünglich einem anderen Gläubiger zustehende Pfandrecht im Wege der freiwilligen Abtretung[32]) oder durch Ueberweisung[33]) oder unmittelbar kraft Gesetzes auf den Eigenthümer übergeht[34]). Der Legalübergang auf den Eigenthümer ist einer der Hauptfälle des gesetzlichen Pfandübergangs, aber keineswegs der einzige. Wir verweisen auf die früheren Ausführungen[35]).

3. Was die Wirkung des Eigenthümerpfandrechts anlangt[36]), so ist sie von der des Pfandrechts im Allgemeinen nicht verschieden. Es besteht also ebenfalls ein Werthrecht, das dem Berechtigten (hier dem Eigenthümer) die Befugniß gibt, wenn er nicht den Totalgenuß des Grundstücks hat, aus dessen Erlös eine bestimmte Summe zu entnehmen, und zwar mit Wirkung gegen Dritte[37]) gemäß dem Altersrange des Rechts.

a) Dieses im Eigenthum nicht schon von selbst enthaltene Recht[38]) hat der Eigenthümer in den betreffenden Fällen ganz wie ein sonstiger Berechtigter. Er kann es also nicht blos selbst ausüben, sondern auch weiter übertragen und sonst darüber verfügen[39]); ebenso kann es zwangsweise gegen ihn gepfändet und einem Dritten überwiesen werden[40]). Nur die Selbstausübung des Rechts ist insoweit beschränkt, als Niemand gegen sich selbst eine Leistung beitreiben kann. Demgemäß kann der Eigenthümerpfandgläubiger nicht die Zwangsvollstreckung in das Grundstück betreiben[41]); dagegen kann er, falls ein

32) S. o. §§ 471 ff. 33) S. § 473 Ziff. I.

34) Hauptfall ist das Erlöschen der Forderung. § 1163 Abs. 1 Satz 2. Hier geht das Pfandrecht auf denjenigen über, der zur Zeit des Erlöschens Eigenthümer war. Entsch. d. RG. Bd. 55 S. 220.

35) S. o. § 473 Ziff. II. Die meisten Schriftsteller behandeln verfehlt den Legalübergang an dieser Stelle. Es fehlt ihnen der Blick für die Universalität der Subrogation.

36) Die Bestimmungen über das Eigenthümerpfandrecht sind zwingender Natur. Verzichte auf einzelne dieser Wirkungen (z. B. auf das Verfügungsrecht über das Pfandrecht) sind daher nicht eintragungsfähig. S. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 20 S. A 206, Bd. 23 S. A 146.

37) Also insbesondere mit Wirkung gegen alle sonstigen Realberechtigten des Grundstücks. 38) S. o. bei Note 5.

39) Z. B. es löschen lassen. — Zu solcher Löschung kann sich der Eigenthümer für die Fälle der Vereinigung auch einem Anderen vertraglich verpflichten. Und es kann dafür eine Vormerkung in's Grundbuch eingetragen werden. § 1179 BGB. Dadurch erlangt die Vereinbarung dingliche Kraft (das Eigenthümerpfandrecht entsteht zunächst). Beispiele in d. Entsch. d. RG. Bd. 52 S. 5 ff., Bd. 57 S. 209 u. d. preuß. KG. Bd. 26 S. A 161 ff. Die Vormerkung ist bei jedem dergestalt zu löschenden Recht zu buchen. Rechtspr. d. OLG. Bd. 3 S. 387.

40) S. o. § 473 Ziff. I. Im Konkurs des Eigenthümers gehört es zur Konkursmasse.

41) S. schon oben § 461 Note 76.

anderer Realberechtigter dies thut, für sein Pfandrecht in dessen Range volle Befriedigung verlangen[42]). Jedoch mit Ausschluß von Zinsen der Pfandforderung, solange er als Eigenthümer die Einkünfte des Grundstücks genießt[43]). § 1197.

b) Das Eigenthümerpfandrecht hat in der Hand des derzeitigen Berechtigten[44]) die Wirkung einer Grundschuld, mag es auch früher Hypothek oder gar Sicherungshypothek gewesen sein[45]). Zinssatz und bisherige Zahlungsbedingungen bleiben aber bestehen[46]). § 1177. Erst beim Weiterübergang auf einen Dritten ist zu unterscheiden, ob die Hypothek mitsammt der Forderung vom Eigenthümer erworben worden war[47]) oder nicht. Ersterenfalls geht sie auch wieder als Hypothek, letzterenfalls als Grundschuld auf den Dritten über[48]).

c) Im Uebrigen treten da, wo ein bereits bestehendes Pfandrecht auf den Eigenthümer übergeht, die Wirkungen der entsprechenden besonderen Uebertragungsart ein[49]). So kann insbesondere beim Legalübergang von Briefpfandrechten der Eigenthümer neben der Herausgabe des Briefs das in § 1155 i. f. BGB. besprochene Anerkenntniß fordern[50]). Doch wird das letztere Recht mit Grund auch dem Eigenthümer zugesprochen, dem die beabsichtigte Briefhypothek wegen Nichtzustandekommens der persönlichen Forderung oder mangels Ausgabe des Pfandbriefs an den darin bezeichneten Gläubiger zusteht[51]).

42) Ebenso hat er im Verfahren im Allgemeinen die gewöhnlichen Gläubigerrechte.

43) Aus denselben Gründen wie bei Reallasten. S. o. § 455 Ziff. 5. — Daher können die Zinsen vom Eigenthümerpfandgläubiger bei Einleitung einer Zwangsverwaltung des Grundstücks für deren Dauer wieder gefordert werden. § 1197 Abs. 2 BGB.

44) Also in der Hand des Eigenthümers, solange das Pfandrecht diesem zusteht.

45) Die Abhängigkeit von der persönlichen Forderung ist beseitigt.

46) S. o. § 461 Note 78 ff.

47) Z. B. weil der Eigenthümer nicht der persönliche Schuldner ist. Vgl. § 1143 BGB. u. oben § 473 Note 40.

48) Bei den oben Ziff. 2a erwähnten Briefhypotheken kommt mit der richtigen Ausgabe des Papiers die Hypothek so, wie gewollt, zur Entstehung. Sonst s. § 466 Ziff. 3.

49) Vgl. o. §§ 472, 473. So insbesondere hinsichtlich der Frage, ob der Erwerber auf Grund des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs mehr Rechte haben kann, als sein Autor. — Sowie daß bei etwaigem Theilübergang des Pfandrechts kraft Gesetzes der Eigenthümer dem bisherigen Gläubiger nachsteht. S. § 1176 BGB. u. oben § 473 i. f.

50) S. § 473 Note 101.

51) Also in den Fällen § 1163 Abs. 1 Satz 1 u. Abs. 2. S. o. Ziff. 2a. Trotzdem die Hypothek hier nicht auf den Eigenthümer übergegangen ist, sondern ihm von Anfang an zusteht. Der Grund ist das wirthschaftliche Bedürfniß und die Gleichheit der ratio. Der Eigenthümer könnte das Pfandrecht sonst nicht vollwirksam auf eine andere Person (als ersten Gläubiger) übertragen. Formell (für die im § 1155 besprochene Kette successiver Uebertragungsakte) nimmt

d) Nach allgemeinen Grundsätzen kann der Eigenthümerpfandgläubiger auch die Berichtigung des Grundbuchs, also die Umschreibung des Pfandrechts auf seinen Namen fordern[52]).

7. Inhalt und Schutz des Pfandrechts.

§ 475.

a) Allgemeines. — Pfandmäßige Verpflichtung des Eigenthümers.

1. Inhalt und Schutz der Pfandberechtigung bestimmen sich nach ihrem Charakter als Werthrecht[1]). Der Pfandgläubiger hat also keinen Besitz — kein Recht auf Benutzung — keine unmittelbare Verfügungsmacht über das Grundstück[2]), sondern lediglich ein dinglich gesichertes Recht auf die Pfandsumme. Diese kann er sich im Nothfall (mangels freiwilliger Leistung) zwangsweise (im Wege der Zwangsvollstreckung) aus dem Grundstück resp. den mithaftenden Gegenständen[3]) verschaffen[4]), gleichgültig in wessen Hand inzwischen das Pfand übergegangen ist[5]).

Hieraus ergibt sich zunächst Folgendes.

a) Wird vereinbart, daß dem Pfandgläubiger Besitz und Nutzung des Pfandgrundstücks zustehen soll[6]), so ist dies eine blos obligatorische Verabredung der Parteien[7]). Doch kann mit dem Pfandrecht zugleich ein Nießbrauch bestellt werden[8]).

---

der Eigenthümer auch in diesem Fall die Rolle eines Rechtsnachfolgers des ersten (im Brief namentlich aufgeführten) Gläubigers ein, der das Pfandrecht gar nicht erwarb.

52) Wozu er Mitwirkung des als Gläubiger Eingetragenen, und Herausgabe resp. Vorlage des Pfandbriefs beim Grundbuchamt (§ 896 BGB.) nach den gewöhnlichen Regeln fordern kann. S. auch oben § 473 i. f. u. Entsch. d. RG. Bd. 52 S. 257.

1) Also ähnlich wie oben bei Reallasten. § 457.

2) Alles dies bleibt dem Eigenthümer (resp. steht, wenn er in Konkurs fällt, nach allgemeinen Grundsätzen dem Konkursverwalter zu).

3) S. o. § 467.

4) Er hat ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück in dem oben § 454 Note 9 bezeichneten Sinne.

5) Das Pfandrecht folgt als dingliche Last dem Grundstück auch in dritte Hand. Der neue Erwerber haftet pfandrechtlich genau wie der alte. (Geräth er in Konkurs, so muß die Gläubigerschaft die bestehenden Pfandrechte ebenso achten, wie der Eigenthümer. S. o. Bd. II § 183 Ziff. 2b.)

6) Z. B. statt der Zinsen der Pfandforderung: Antichrese. Vgl. l. 11 § 1 Dig. de pign. 20, 1; Preuß. A.LR. I Tit. 20 §§ 227 ff. Code Nap. Art. 2085 ff. Schon nach dem letzteren Gesetz ist die Antichrese kein dinglicher Vertrag mehr. Ebensowenig ist er es nach BGB. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 25 S. 290, Rechtspr. d. OLG. Bd. 6 S. 266. S. o. § 341 i. f. Die Zahl der dinglichen Rechte ist heutzutage eine geschlossene.

b) Eine Vereinbarung zwischen dem Pfandgläubiger und dem Eigenthümer, daß letzterer das Grundstück nicht veräußern oder weiter belasten dürfe, ist nicht einmal als obligatorische Verabredung zulässig[9]), sondern nichtig[10]). § 1136 BGB. Daher kann auch Schadensersatz oder eine Vertragsstrafe aus dem Versprechen nicht eingefordert werden[11]). Dagegen ist zulässig, die Kündigung der Pfandforderung im Falle der Grundstücksveräußerung 2c. auszubedingen[12]).

Weitere Verpfändungen des Grundstücks beeinträchtigen den Pfandgläubiger wegen der gesetzlichen Rangordnung der Pfandrechte[13]) regelmäßig in keiner Weise.

c) Im Fall der Nichtzahlung der Pfandsumme kann der Pfandgläubiger nur den Weg der Zwangsvollstreckung in das Grundstück beschreiten. Er kann also, vorbehaltlich einer besonderen persönlichen Verpflichtung des Eigenthümers[14]), nicht dessen sonstiges Vermögen mit Beschlag belegen. — Anderseits kann nicht im Voraus ausgemacht werden, daß der Pfandgläubiger zur Realisirung seiner Pfandforderung der Zwangsvollstreckung nicht bedürfen solle. Nichtig[15]) sind insbesondere folgende Vorausvereinbarungen (§ 1149 BGB.):

---

7) Unter der Herrschaft des früheren Rechts begründete Antichresen bestehen mit ihrem bisherigen Charakter fort. S. o. § 460 Note 3, § 463 Note 7.

8) Wie einem Dritten (zufolge der dem Eigenthümer verbleibenden Verfügungsmacht über das Grundstück), so auch dem Pfandgläubiger selbst. Allerdings wird man zusehen müssen, ob die letztgenannte Bestellung keine Bewucherung des Eigenthümers in sich schließt. — Lassen jur. Personen (Banken 2c.) sich den Nießbrauch an Stelle der Zinsen der Pfandforderung bestellen, so erlischt dieser Zustand nicht einmal mit einem Menschenalter. S. § 1061 BGB.

9) Dagegen untersteht ein Vertrag dieses Inhalts mit dritten Personen der allgemeinen Regel von Bd. I § 85 Note 31 ff. — Wird der Vertrag mit dem früheren Eigenthümer des Grundstücks bei Veräußerung des letzteren geschlossen und ist dem Veräußerer für den Restkaufpreis ein Pfandrecht am Grundstück bestellt, so kommt es darauf an, ob die Verabredung für das dingliche Recht getroffen ist. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 55 S. 78 ff. u. Cit.

10) Das Verbot der Klausel rührt daher, daß es für den Realkredit schädlich wirkt. Der Pfandschuldner muß freie Verfügung über das Pfandstück behalten. Das bisherige Recht war widerspruchsvoll. — Nicht hierher gehört die Abmachung, nicht an gewisse Personengattungen (z. B. Ausländer) zu verkaufen. Entsch. d. RG. Bd. 55 S. 78.

11) Vgl. auch § 344 BGB. u. oben Bd. II § 178 Note 7.

12) Ein Kündigungsrecht kann an Thatsachen aller Art angeknüpft werden und ist vom Beweggrund unabhängig. — Weitere zulässige Vereinbarungen in Entsch. d. RG. Bd. 55 S. 78 ff.

13) S. o. § 469.

14) Hier ist der Eigenthümer zugleich persönlicher Schuldner.

15) Also auch ohne obligatorische Kraft. Wie oben Note 10. Die betreffenden Klauseln sind aus öffentlichrechtlichen Gründen untersagt.

α. daß dem Gläubiger im Fall nicht rechtzeitiger Zahlung der Pfandsumme oder bei Verzug ꝛc. das Pfandgrundstück selbst zufallen solle[16]). Die Klausel der Uebernahme des Grundstücks für einen bestimmten Preis wird dadurch nicht getroffen[17]). Ebensowenig die Klausel, daß ein verkauftes Grundstück im Fall der Nichtzahlung des Kaufpreises an den Verkäufer zurückfallen soll[18]), selbst wenn für den Kaufpreis zugleich ein Pfandrecht auf das Grundstück gelegt war[19]).

β. Ebensowenig kann der Eigenthümer dem Pfandgläubiger im Voraus die Privatveräußerung des Grundstücks gestatten[20]).

Beide Beschränkungen gelten aber nur solange, bis die Pfandforderung fällig geworden ist[21]). Danach kann also der Eigenthümer dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung sowohl das Recht auf Uebereignung[22]), als auch auf Privatverkauf des Grundstücks einräumen[23]). § 1149[24]).

2. Das Recht des Pfandgläubigers auf Leistung der Pfandsumme

---

16) Bezw. daß er alsdann dessen Uebereignung verlangen könne. Verbot der sog. lex commissoria. S. schon oben § 460 Note 5 u. Tit. — Dagegen kann das Grundstück dem Pfandgläubiger aufgelassen und die Pfandforderung gegen die Kaufsumme aufgerechnet werden. § 1149 will nur Vorausgebundenheit des Eigenthümers verhindern.

17) Insofern diese Klausel keine Gefahr der Bewucherung des Pfandschuldners in sich schließt.

18) S. auch Rechtspr. d. OLG. Bd. 5 S. 322. Nach § 925 Abs. 2 BGB. wirken diese Klauseln nur obligatorisch. Der Veräußerer hat gegebenenfalls ein Recht auf Rückauflassung des Grundstücks. Sicherung durch Vormerkung ist zulässig.

19) Denn die Klausel ist hier nicht wegen des Pfandrechts beschlossen, sondern es ist nur die eine Sicherungsmaßregel der anderen hinzugefügt. Auch das ältere Recht ließ Beides nebeneinander zu. Vgl. Entsch. d. Bayr. Obersten LandesG., Entsch. d. freiwill. Gerichtsbarkeit Bd. 3 S. 195.

20) Dies trifft jede Veräußerung, die nicht gesetzlich geregelte Zwangsvollstreckung ist. Grund ist die mindere Garantie (zur Erzielung eines richtigen Preises, Berücksichtigung aller Realberechtigten ꝛc.). S. auch Entsch. d. preuß. KG. Bd. 25 S. A 335.

21) D. h. gegenüber dem Eigenthümer. Fälligkeit gegenüber dem persönlichen Schuldner genügt nicht. — Hängt die Fälligkeit von einer Kündigung ab, so ist also Voraussetzung, daß dem Eigenthümer gemäß § 1141 BGB. gekündigt wurde.

22) In der Form des § 313 BGB. Eine Art Leistung an Zahlungsstatt.

23) Ertheilung einer Vollmacht zur Auflassung des Grundstücks an einen Dritten! Nach Bd. I § 104 Note 23 ist es zulässig, die Vollmacht unwiderruflich zu ertheilen.

24) Ist, um die in Rede stehenden beiden Klauseln durchzusetzen, das Pfandrecht mit sofortiger Fälligkeit der Pfandforderung eingetragen, so ist zuzusehen, ob dies nicht dem Wesen des eingetragenen Kreditverhältnisses (z. B. bei der Hypothek für ein Darlehen s. Bd. II § 249 Ziff. 1b) widerspricht, oder der Vertrag sich als wucherisch herausstellt.

(durch den jeweiligen Eigenthümer des Grundstücks) wird also im Allgemeinen durch Zwangsvollstreckung in das Grundstück verwirklicht und geschützt, gleichgültig in wessen Hände das Grundstück übergeht. Das Recht ist insofern durch dritte Personen nicht verletzbar[25]). Verletzungen sind vielmehr nur möglich

a) durch falsche Grundbucheintragung. Hiergegen richtet sich der gewöhnliche Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs[26]).

b) Durch Bestreitung des Rechts von Seiten Dritter. Hiergegen schützt gegebenenfalls die Feststellungsklage[27]).

c) Durch Verschlechterung des Grundstücks[28]) seitens des Eigenthümers oder eines Dritten, insofern dadurch die Sicherheit des Pfandrechts in Frage gestellt wird. Hiergegen kann der Pfandberechtigte auch schon vor Fälligkeit der Pfandforderung reagiren[29]).

3. Ist die Pfandforderung gegen den Grundstückseigenthümer fällig geworden, so kann er sie, soweit ihm nicht freiwillig geleistet wird, zwangsweise aus dem Grundstück und den mithaftenden Gegenständen beitreiben. § 1147 BGB. Es findet also Zwangsvollstreckung (regelmäßig Immobiliarzwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung) statt[30]). Voraussetzung dafür ist, daß der Pfandgläubiger für seine Pfandforderung einen Vollstreckungstitel hat[31]), also regelmäßig ein Urtheil, das dem Eigenthümer aufgibt, die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu dulden[32]).

4. Bei der Hypothek steht dann noch das Verhältniß zur Beitreibung der persönlichen Forderung in Frage. Mit der regelmäßigen Beseitigung der Abhängigkeit der Hypothek von der persönlichen Forderung ist auch der Gedanke aufgegeben, daß der Eigenthümer zunächst die Ausklagung des persönlichen Schuldners[33]) — oder

---

25) Wie bei Reallasten. S. o. § 457 Note 6—8. Hiernach bedarf es weder eines besonderen Besitzschutzes für die Pfandberechtigung, noch ist Anlaß zur Erhebung eines konfessorischen Anspruchs (gemäß § 1004 BGB.).

26) S. §§ 894 ff. BGB. u. oben §§ 373 ff.

27) Wie beim Eigenthum ꝛc. S. o. § 415 Ziff. III, Bd. I § 133.

28) Oder des mithaftenden Zubehörs ꝛc. § 1135 BGB. Der Verschlechterung steht die unwirthschaftliche Entfernung der Zubehörstücke vom Grundstück gleich.

29) S. u. § 476.

30) Nach Maßgabe des RG. betr. die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung v. 24. März 1897.

31) Ueberhaupt müssen die allgemeinen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung vorliegen. S. §§ 704 ff., 794 ff. CPO.

32) S. u. §§ 477, 478.

33) Sog. beneficium excussionis (Nov. 4). Es beruhte auf einer Ueberspannung des Abhängigkeitsgedankens. Das altdeutsche Recht war von der Selb-

wenn er selbst zugleich persönlicher Schuldner ist, zuerst die Beitreibung der Schuld aus dem Pfandobjekt verlangen könne[34]). Jeder Einwand der Vorausklage ist abgeschafft[35]). Der Pfandschuldner haftet als Selbstschuldner[36]) — wenn auch nur als Realschuldner[37]) — neben dem persönlichen Schuldner[38]).

a) Es ist demnach dem Belieben des Gläubigers anheimgestellt, an wen von Beiden er sich in erster Linie halten will, und wenn der Eigenthümer zugleich persönlicher Schuldner ist, an welche seiner Sachen. Unzuträglichkeiten gegenüber anderen Realberechtigten wird hauptsächlich durch das Institut des Eigenthümerpfandrechts begegnet[39]). Ob da, wo Pfandschuldner und persönlicher Schuldner verschiedene Personen sind, aus der Zahlung des einen ein Regreß gegen den anderen folgt, ist Frage des besonderen zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisses. Danach steht der Regreß bald dem einen bald dem anderen zu, und wird durch Subrogation in das Pfandrecht gesichert[40]).

b) Nur in einer Hinsicht erleidet die Bewegungsfreiheit des Pfandgläubigers heutzutage noch Schranken. Wenn der persönliche Schuldner im Falle der Zahlung gegen den Pfandschuldner Regreß nehmen könnte[41]), soll er gegen den Schaden gesichert sein, der ihm durch eine vom Pfandgläubiger ausgehende Preisgabe

---

ständigkeit der Pfandhaftung ausgegangen (s. o. § 461 Note 24). Als man die Hypothek übernahm, hielt man dennoch vielfach an der Priorität der Pfandhaftung fest. Dies ist beseitigt.

34) So noch manche Partikularrechte, z. B. Preuß. A.LR. I Tit. 20 § 46, Code Nap. Art. 2209.

35) Ebensowenig können andere Gläubiger verlangen, daß ein Pfandgläubiger sich zuerst an die ihm verpfändeten Objekte halte.

36) Kraft Gesetzes! Während es bei der Bürgschaft (s. Bd. II § 296 Noten 60, 73 ff.) dazu einer besonderen Abmachung bedarf. — S. noch unten § 477 bes. Ziff. 3.

37) S. o. § 460 i. f. In diesem Fall folgt auch, daß der Pfandgläubiger sich nicht durch Aufrechnung mit einer Schuld befriedigen kann, die ihm gegen den Eigenthümer persönlich obliegt. Denn er darf sich aus dessen sonstigem Vermögen nicht befriedigen. Vertragliche Aufrechnung (Bd. II § 191 Note 8) ist zulässig.

38) Die Prot. Bd. 3 S. 728 vergleichen sie geradezu mit Gesammtschuldnern.

39) Hält der Pfandgläubiger sich nicht an sein Pfand, so rücken die anderen daran Realberechtigten nicht willkürlich auf, sondern der Vortheil fällt (nach oben §§ 473, 474) dem Eigenthümer zu, und die anderen Gläubiger des Eigenthümers können sich an diesen Vortheil wieder halten.

40) Regelmäßig hat der dritte Pfandeigenthümer eine bürgschaftliche Stellung und daher Regreß gegen den persönlichen Schuldner. Wie oben Bd. II § 297 Note 4 ff. Das Verhältniß kann aber auch umgekehrt sein. S. o. § 473 zu Note 89 ff.

41) Also hauptsächlich in dem soeben erwähnten Falle Note 40 i. f.

oder Entwerthung des Pfandrechts erwächst[42]). Der Einwand des durch den Gläubiger verhinderten Regresses[43]) führt hier zur Befreiung des Schuldners[44]). Die Verhinderung kann liegen:

α. in einem Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek[45]), Aufhebung oder Rangveränderung derselben, oder in der Verknüpfung mit einer anderen Forderung[46]) ꝛc.[47]). § 1165 BGB.;

β. in Betreibung der Zwangsversteigerung des Grundstücks durch den Gläubiger[48]) ohne rechtzeitige Benachrichtigung[49]) des persönlichen Schuldners, soweit diese nicht unthunlich ist[50]) und der Schuldner durch Unterlassung der Benachrichtigung einen Schaden erleidet[51]). § 1166.

b) Der Pfandanspruch.

§ 476.

α. Vor Fälligkeit der Pfandforderung.

Vor Fälligkeit der Pfandforderung hat der Pfandgläubiger kein Recht auf Leistung der Pfandsumme wider den Eigenthümer[1]), wohl aber einen Anspruch[2]) gegen eine die Sicherheit seines Pfand-

---

42) Die Hypothek braucht nicht mehr zu bestehen. Sie kann bei Inanspruchnahme des persönlichen Schuldners auch in Folge Ausfalls bei der Zwangsversteigerung erloschen sein. Entsch. d. RG. Bd. 58 S. 425 ff.

43) Wie bei der Befreiung des Bürgen aus ähnlichem Grunde. S. o. Bd. II § 298 Note 21 ff. — Die Hypothek kann später entstanden sein als die persönliche Schuld.

44) Wegen der Beweislast für den Ausfall s. Entsch. d. RG. Bd. 54 S. 374 ff. — Hat der Schuldner irrthümlich gezahlt, so kann er das Geleistete als indebitum zurückfordern.

45) Gestattete Veräußerung oder Wegschaffung des Grundstücksinventars soll nach Entsch. d. RG. Bd. 58 S. 428 nicht genügen.

46) Gemäß §§ 1180, 1188 BGB. Selbstverständlich ohne Zustimmung des persönlichen Schuldners.

47) Auch Freigabe einzelner Parzellen kann unter Umständen hierher gehören. — § 1165 BGB. kommt auch auf Hypotheken des älteren Rechts zur Anwendung. Entsch. d. RG. Bd. 53 S. 378 ff.

48) Nicht wenn ein Dritter die Versteigerung betreibt.

49) Unverzüglich nach Anordnung der Zwangsversteigerung. S. § 20 GrO. u. oben Bd. I § 111 i. f. Wegen des Beweises s. Entsch. d. RG. Bd. 54 S. 372 ff.

50) Unthunlichkeitsgründe sind z. B. allzugroße Entfernung, Unbekanntschaft des Aufenthalts des persönlichen Schuldners ꝛc. Es genügt auch, daß der Schuldner anderweite Kenntniß von der Versteigerung hatte.

51) Mit Rücksicht auf den Ausgang der Versteigerung (Ausfall am Erlöse). Also daß das Grundstück dem Ansteigerer unter dem wahren Werth zugeschlagen ist und der Schuldner, wenn er von der Versteigerung in Kenntniß gesetzt worden wäre, in der Lage war, den Preis höher zu treiben! Alles dies gehört zum Beweise.

1) Bei einem von anderer Seite eingeleiteten Zwangsverfahren gegen den Eigenthümer s. u. § 478 Note 66 ff.

rechts vermindernde Verschlechterung des Grundstücks[3]). Der Anspruch folgt aus dem Wesen des dinglichen Rechts und hat sich im Laufe der Zeit in immer größerer Schärfe entwickelt[4]). Unsere Gesetzgebung gewährt ihn in zwiefacher Weise[5]), und erblickt eine das Pfandrecht gefährdende Verschlechterung nicht blos in Verschlechterung des Grundstücks selbst sondern auch der mithaftenden Zubehörstücke[6]), — ebenso in einer Entfernung dieser Zubehörstücke vom Grundstück, wenn sie den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zuwider erfolgt[7]). § 1135 BGB.[8]).

Gleichgültig ist, ob die Verschlechterung ꝛc. vom Eigenthümer selbst oder einem Dritten ausgeht[9]), — ob sie verschuldet ist oder nicht[10]). Auf den Effekt kommt es an[11]). Dagegen ist eine bloße

---

2) Eine Pflicht zur Geltendmachung dieser Rechte hat der Pfandgläubiger nicht. Auch nicht gegenüber dem persönlichen Schuldner, z. B. so daß dieser frei würde (s. § 475 i. f.), wenn der Pfandgläubiger die Verschlechterung nicht verhindert. Entsch. d. RG. Bd. 58 S. 428 ff.

3) S. o. § 475 Ziff. 2c. — Das Ereigniß muß nach der Eintragung des Pfandrechts eingetreten sein. Eine bloße Pfandvormerkung genügt nicht. S. Biermann, Widerspr. u. Vorm. S. 196. Irrig Othmer, Vorm. S. 102.

4) Schon im röm. Recht konnte Kaution oder vor Fälligkeit der Pfandforderung Herausgabe des Pfandes (mit der a. hypothecaria) verlangt werden. Vgl. l. 41 Dig. de jud. 4, 1; l. 14 pr. Dig. de pign. 20, 1. Neuere Partikulargesetze gaben dem Pfandgläubiger entweder ein Recht auf Gerichtsschutz gegen weitere Gefährdung oder auf Befriedigung aus dem Pfande vor der Verfallzeit. So z. B. Preuß. A.LR. I Tit. 20 §§ 441 ff. u. § 50 EEG., Code Nap. Art. 1131, 2188, Bayr. HypothG. § 45 ꝛc.

5) Gegen bereits eingetretene und gegen drohende Verschlechterung. S. u. Ziff. 1 u. 2. — Dagegen ist Veräußerung und Weiterbelastung des Grundstücks dem Pfandschuldner erlaubt. S. o. § 475 Ziff. 1b.

6) S. § 1120 BGB. u. oben § 467 Ziff. 2. Verschlechterung der Bestandtheile (das. Ziff. 1) ist selbstverständlich unter der Verschlechterung des Grundstücks mitbegriffen. Dagegen gehört der Fall der Theilung des Grundstücks (s. schon vor. Note), der Verschlechterung oder Verfügung über getrennte Früchte, Mieth- und Pachtzinsen ꝛc. nicht hierher. Gegen diese muß sich der Pfandgläubiger eventuell durch Beschlagnahme sichern.

7) Vgl. dazu v. Brünneck in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 44 S. 103; Planck § 1135 Note 3.

8) Eine vorherige Beschlagnahme ist nicht erforderlich. Ebensowenig, daß bereits eine direkte Gefährdung des Pfandrechts erwiesen ist. Entsch. d. RG. Bd. 50 S. 68.

9) So § 1134 BGB. ausdrücklich. Aber auch im Falle des § 1133 gilt das Gleiche.

10) Deliktsansprüche, z. B. wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Sachbeschädigung, scheiden hier sogar ganz aus und sind nach den ihnen eigenen Grundsätzen zu verfolgen. Gerade zufällige Ereignisse, auch langsame Abnutzung durch Alter der Gebäude gehören hierher. Ebenso Einreißen zum Zweck von Neubauten.

11) Die Beurtheilung dieses Effekts ist Thatfrage. Das Gericht entscheidet nach freiem Ermessen (dem Verhältniß des Werths des Grundstücks zum Pfandrecht).

Werthverminderung noch keine Verschlechterung[12]). Der Pfandsicherungsanspruch geht sowohl gegen den Eigenthümer als gegen den dritten Urheber, hat aber gegen Beide verschiedenen Inhalt[13]).

1. Wegen bereits eingetretener Beeinträchtigung der Pfandsicherheit durch die in Rede stehenden Vorkommnisse gibt es nur einen Anspruch gegen den Grundeigenthümer[14]). § 1133. Der Pfandgläubiger kann dem Eigenthümer eine angemessene Frist[15]) zur Aufbesserung der Sicherheit (Beseitigung der Gefährdung) bestimmen, und nach fruchtlosem Ablauf der Frist[16]) — d. h. wenn nicht inzwischen[17]) das Pfandobjekt verbessert[18]) oder für anderweitige Pfandsicherung[19]) gesorgt wird — sofortige Befriedigung aus dem Grundstücke verlangen[20]). Ist die Pfandforderung unverzinslich, unter Abzug des Zwischenzinses bis zur Verfallzeit[21]), — bei Unbestimmtheit der Fälligkeit unter Reduktion auf den augenblicklichen wahren Werth des Anspruchs[22]).

Da die Befriedigung aus dem Grundstück einen vollstreckbaren Titel voraussetzt[23]), muß der Pfandgläubiger die vorzeitige Fälligkeit

---

12) Daher besteht der hier besprochene Pfandanspruch nicht beim bloßen Sinken der Bodenpreise. Prot. Bd. 3 S. 570. Umgekehrt kann er fehlen, wenn eine thatsächliche Verschlechterung des Grundstücks durch Steigen der Bodenpreise so ausgeglichen wird, daß die Sicherheit des Pfandrechts nicht gefährdet erscheint. — Wegen Nichterneuerung einer Versicherung s. u. Ziff. 2 Note 27.

13) Weil der Dritte nur im Allgemeinen verantwortlich gemacht werden kann, — der Eigenthümer das Pfand aufbessern oder vor der Verfallzeit zahlen muß.

14) Der dritte Thäter könnte nur eventuell deliktisch verantwortlich gemacht werden. S. o. Note 10.

15) S. o. Bd. II § 151 bei und in Note 8—9 sowie hier § 394 Note 67. — Handelte es sich um Einreißen zu Neubauten, so muß die Frist eventuell dem nöthigen Zeitraum für den Neubau Rechnung tragen.

16) Außer der Gefährdung hat der Gläubiger die Fristbestimmung und den Ablauf der Frist, — der Eigenthümer die Beseitigung der Gefährdung zu beweisen.

17) Es genügt aber auch Nachholung bis zur Durchführung der Zwangsvollstreckung. Planck, Biermann zu § 1133.

18) Z. B. durch Neubau, Vervollständigung des Inventars oder sonstige Meliorationen, auch wenn sie durch Dritte bewirkt sind. Auch genügt (s. Note 12) der Beweis zwischenzeitlicher Werthsteigerung des Grundstücks.

19) In Grundstückspfändern! Es genügt Einräumung eines besseren Ranges für das Pfandrecht, auch wenn sie durch Dritte (einen vorstehenden Pfandgläubiger) erfolgt. — Bestellung anderweitiger Sicherheiten (Bürgen, Faustpfänder ꝛc.) kann zurückgewiesen werden.

20) S. u. § 477 ff. — Bei Rentenschulden kann (entsprechend) sofortige Zahlung der Ablösungssumme aus dem Grundstücke verlangt werden. § 1201 i. f. BGB.

21) Vgl. über diesen Abzug Bd. II § 156 Ziff. IV bes. Note 41.

22) Aehnlich wie im Konkurse.

23) § 1147 BGB. u. oben § 475 Note 31.

wider den Eigenthümer durch Urtheil konstatiren lassen[24]). Ist die Pfandforderung für fällig erklärt, so wirkt dies auch zu Gunsten des Eigenthümers[25]).

2. Wegen zu befürchtender Beeinträchtigung des Pfandrechts[26]) kann der Pfandgläubiger sowohl gegen den Grundeigenthümer als gegen den dritten Urheber des Vorkommnisses[27]) auf Unterlassung klagen[28]). Gegen den Eigenthümer[29]) auch auf Anordnung der zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßregeln[30]), sei es daß die zu besorgende Verschlechterung des Pfandes vom Eigenthümer ausgeht oder daß er nur die zur Abwehr der Gefahr erforderlichen Vorkehrungen unterläßt[31]). § 1134.

β. Nach Fälligkeit der Pfandforderung.

§ 477.

αα. Der Anspruch.

Bei Hypotheken wird die Fälligkeit der Pfandforderung regelmäßig durch den Inhalt des persönlichen Schuldverhältnisses

---

24) Wegen des Urtheilstenors s. u. § 477. Auch hier geht die Klage wider den Bucheigenthümer. § 1148 BGB. Wegen des Gerichtsstands s. § 24 CPO.

25) Manche behaupten, in anderer als der im Text genannten Hinsicht werde die Pfandforderung überhaupt nicht fällig. Aber derartige relative Wirkungen sind mißlich. Vom Pfandgläubiger hängt ab, ob die Pfandforderung fällig wird. Wird sie es, so wird sie es ganz. — Dagegen bezieht sich die Fälligkeit bei Hypotheken nicht auf die persönliche Forderung. Entsch. d. RG. Bd. 39 S. 324.

26) Scil. seiner Sicherheit. Hier ist der Weg Ziff. 1 nicht gegeben. Doch kann mit bereits eingetretener Beeinträchtigung des Pfandrechts sich die gerechtfertigte Besorgniß weiterer Gefährdung verbinden. Dann hat der Pfandgläubiger beide Ansprüche.

27) Letzteres braucht keine direkte Einwirkung auf das Pfandstück zu sein. Vorbereitungshandlungen genügen. So z. B. wenn der Wald zum Abholzen verkauft wird. So mit Recht Dernburg § 235 Ziff. 2. Wohl zu weit geht Hellwig, Anspruch u. Klagrecht S. 389, 393 ff. Noch nicht in That umgesetzte Pläne genügen nicht. Eine Unterlassung des Gebotenen, wie Nichterneuerung der Gebäudeversicherung, steht aber auch in dieser Beziehung einer gegenwärtigen Handlung gleich. S. auch Entsch. d. RG. Bd. 52 S. 295 ff.

28) Wie gemäß § 1004 BGB., s. o. § 419. — Vollstreckung gemäß § 890 CPO.

29) Eventuell auch im Wege des summarischen Prozesses, also durch Antrag auf einstweilige Verfügung.

30) Worin diese Maßregeln bestehen, ist Thatfrage. Sie müssen zur Abwendung der Gefährdung geeignet sein und können sich bis zur Anordnung einer Verwaltung über das Grundstück (ähnlich wie beim Nießbrauch) steigern. S. auch § 25 ZwVerstG. Rechtspr. d. OLG. Bd. 8 S. 6.

31) Wie es z. B. bei Nichterneuerung einer Versicherung (s. o. Note 27) der Fall ist. Oder bei Vernachlässigung der Entwässerung, wenn das Grundstück von einem oberliegenden derart überschwemmt wird, daß die Fruchtbarkeit des Bodens gefährdet wird.

bestimmt[1]). Es gelten also die diesbezüglichen Regeln der Schuldverhältnisse[2]). Doch können Abweichungen der Zahlungszeit für den Pfandschuldner bestimmt sein[3]), z. B. daß er früher oder später als der persönliche Schuldner zahlen darf. So insbesondere, wenn eine vertraglich allzulange Hinausschiebung der Kündigung des obligatorischen Verhältnisses den Eigenthümer über Gebühr beschweren würde. Derartige Abweichungen können im Pfandvertrage bedungen sein. Die Landesgesetze dürfen unkündbare Hypotheken ausschließen[4]) und bestimmen, daß auch ohne Vertrag der Eigenthümer nach Ablauf gewisser Fristen die Hypothek aufkündigen könne[5]). Art. 117 Abs. 2 EG.BGB. Ueberall wo die Fälligkeit von einer Kündigung abhängt, ist dem Eigenthümer[6]), wenn er nicht zugleich persönlicher Schuldner ist, besonders zu kündigen[7]). Sonst tritt die Wirkung für die Pfandschuld nicht ein[8]). Ebenso verhält es sich mit einer Kündigung an den Gläubiger (diese bewirkt also die Fälligkeit der Pfandschuld nur, wenn sie vom Eigenthümer ausgeht). § 1141 BGB.[9]). Bei Sicherungshypotheken wirkt die durch oder an den persönlichen Schuldner erfolgte Kündigung für und gegen den Eigenthümer[10]). § 1185 Abs. 2.

Bei der Grundschuld wird das Kapital[11]) regelmäßig überhaupt nur auf Grund einer Kündigung fällig[12]). Kündigungsberechtigt sind

1) Dies folgt aus dem allgemeinen Verhältniß der Hypothek zu der persönlichen Forderung, s. o. §§ 461 ff., und läßt sich auch aus § 1177 Abs. 1 i. f. BGB. ableiten. S. auch § 1142 Abs. 1 BGB.

2) S. o. Bd. II § 156 und die besonderen Bestimmungen bei einzelnen Schuldverhältnissen.

3) Die Uebereinstimmung mit der persönlichen Forderung in dieser Hinsicht ist kein zwingender Rechtssatz des Hypothekenrechts. — Ueber eventuellen vorzeitigen Eintritt der Fälligkeit der Pfandschuld s. den vor. Paragraphen.

4) Im Interesse der Hypothekenfreiheit der Grundstücke. S. § 462 Note 100.

5) So in Preußen mit 20 Jahren, in Baden, Württemberg mit 10 Jahren (eventuell unter Einhaltung einer gewissen Kündigungsfrist). S. o. § 462 Note 102 u. Cit.

6) Resp. bei Miteigenthum den sämmtlichen Miteigenthümern.

7) Zu Gunsten des Gläubigers gilt der Bucheigenthümer als richtiger Empfänger der Kündigung. § 1141 Abs. 1 Satz 2.

8) Bei Briefhypotheken ist die Kündigung überdies von Vorlegung des Briefes an den Eigenthümer abhängig. § 1160 Abs. 2 BGB. S. o. § 462 Note 27. — Sonstiger Formen bedarf die Kündigung nicht. Vorbehaltslose Annahme von Zinsen schließt regelmäßig das Kündigungsrecht nicht aus. Entsch. d. RG. in Jur. W. 1903 Beil. S. 23.

9) Inwiefern ein Rechtsnachfolger des Gläubigers die an seinen Vormann ergangene Kündigung gegen sich gelten lassen muß, s. § 1156 BGB. u. oben § 472 Note 35 ff.

10) Wegen der strikten Abhängigkeit der Pfandschuld von der persönlichen Schuld.

11) Die Zinsen sind zu den bedungenen Zeitpunkten fällig. Darüber ist sowenig wie von den Hypothekenzinsen etwas Besonderes zu sagen.

der Pfandgläubiger und Eigenthümer. Die Kündigungsfrist beträgt sechs Monate. Entsprechendes gilt bei der Rentenschuld für die Ablösungssumme — nur daß der Gläubiger hier nicht kündigen kann[13]). §§ 1193, 1201—1202 BGB. Im Uebrigen gilt Vertragsfreiheit[14]). Doch kann der Eigenthümer eine Rentenschuld jedenfalls nach 30 Jahren (mit sechsmonatiger Kündigungsfrist) kündigen[15]). § 1202 Abs. 2. Noch weiter gehen zahlreiche Landesgesetze, indem sie unkündbare Grundschulden ausschließen, oder die Kündigung des Eigenthümers nach bestimmter Frist, — bei Rentenschulden also schon vor Ablauf von 30 Jahren zulassen. Zufolge des Vorbehalts Art. 117 Abs. 2 EG.BGB.[16]).

Nach Fälligkeit der Pfandschuld hat der Gläubiger folgende Rechte.

1. Der Pfandanspruch geht jetzt auf Zahlung der Pfandsumme nebst Zinsen[17]) und sonstigen Nebenleistungen, den Kosten der Kündigung und der etwa erforderlichen Rechtsverfolgung (insbesondere der zwangsweisen Beitreibung aus dem Grundstück). §§ 1115, 1118 BGB.

2. Der Pfandanspruch geht gegen den Eigenthümer des belasteten Grundstücks[18]). Mit Aufgabe des Grundstücks wird derselbe von dem Anspruche frei[19]); der neue Erwerber haftet durch den Erwerb des Grundstücks mit dem letzteren[20]) für die Pfandschuld sammt ihren Nebenleistungen, einschließlich der Rückstände. — Der Kläger muß sein Recht[21]) und grundsätzlich auch das Eigenthum des Be-

---

12) Bei Briefgrundschulden gilt entsprechend das oben Note 8 Gesagte.

13) Zwingende Rechtsvorschrift! S. o. § 462 gegen Ende.

14) Z. B. daß das Grundschuldkapital zu bestimmter Zeit ohne Kündigung fällig wird; — daß die Kündigungsfrist bei Kapital- und Rentenschuld anders als auf sechs Monate festgesetzt; — daß das Kündigungsrecht eine gewisse Zeit ausgeschlossen wird. S. aber das Folgende. Selbstverständlich wirkt der Ausschluß des Kündigungsrechts gegen gutgläubige Singularsuccessoren nur, wenn er im Grundbuch eingetragen ist.

15) Die Frist beginnt mit Entstehung der Rentenschuld.

16) Wie oben Note 4 ff. bei Hypotheken. Vgl. § 462 Note 100 u. die Note 102 cit. Gesetze.

17) Bei Rentenschulden geht der Anspruch auf die fälligen Rentenleistungen, und nur eventuell (s. o.) auf die Ablösungssumme. § 1200 BGB.

18) Von der persönlichen Schuld und dem etwaigen persönlichen Schuldner ist hier nicht zu reden.

19) Nach Rechtshängigkeit der Pfandklage wirkt das Urtheil im Fall der Veräußerung des Grundstücks gegen den Rechtsnachfolger. S. §§ 265, 325 Abs. 3, 727 CPO.

20) Realobligation. S. o. § 460 i. f. Man kann auch von hypothekarischer oder pfandmäßiger Haftung, im Gegensatz zu der gewöhnlichen reden. S. schon oben Bd. II § 204 zu Note 29.

21) Nach den Regeln der Buch- und Briefpfandrechte durch Bezugnahme

klagten am belasteten Grundstück beweisen[22]). Doch gilt zu seinen Gunsten der Bucheigenthümer als Eigenthümer[23]). § 1148 BGB. Dem wahren Eigenthümer gehen dadurch seine gegen den Pfandanspruch zustehenden Einwendungen nicht verloren[24]), die er selbständig[25]) oder im Wege der Betheiligung am Rechtsstreit[26]) geltend machen kann.

3. Der Pfandanspruch besteht, wie alle Ansprüche[27]), grundsätzlich unabhängig von der Verfolgung im Rechtswege. Es ist daher irrig, zu sagen[28]), das Recht des Pfandgläubigers erschöpfe sich in der Zwangsvollstreckung in das Grundstück — der Eigenthümer sei überhaupt nicht verpflichtet. Oder er habe (§ 1142 BGB.) nur ein Recht, keine Verpflichtung zu zahlen. Der § 1142 bezieht sich auf andere Dinge[29]). Das Wesen des Pfandrechts erschöpft sich nicht in der Vollstreckungsmöglichkeit. Der Eigenthümer soll *leisten*, aber nur „*aus dem Grundstück*“[30]). § 1113 BGB.[31]). Was korrekt heißt: Wenn er nicht freiwillig leistet, was er als Eigenthümer des belasteten Grundstücks verschuldet[32]), sind Zwangsmaßregeln nur in das Grundstück zu-

---

auf das *Grundbuch* resp. den *Pfandbrief*; — als *Rechtsnachfolger* eines eingetragenen Gläubigers weiter nach Maßgabe der Regeln §§ 471—473 oben. — Auch die Fälligkeit der Pfandschuld ist darzuthun.

22) Steht das belastete Grundstück im *Miteigenthum*, so kann in das Grundstück als Ganzes nur vollstreckt werden, wenn die Pfandklage gegen *sämmtliche Miteigenthümer* begründet ist. Andernfalls wäre eine (nur wenig praktische) Vollstreckung in den Bruchtheil des Miteigenthümers möglich.

23) Wie bei den Reallasten. S. o. § 457 gegen Ende. — Und zwar selbst, wenn der Gläubiger dessen Nichteigenthum kennt oder ein Widerspruch gegen das Bucheigenthum eingetragen ist. § 1148 BGB. soll nicht sowohl den guten Glauben schützen, als dem Gläubiger die Rechtsverfolgung erleichtern. (Daher *braucht* er auch von § 1148 keinen Gebrauch zu machen, sondern kann sich den wahren Eigenthümer heraussuchen und wider ihn klagen.)

24) S. u. § 479. — Aber der wahre Eigenthümer kann nicht vorbringen, daß die Pfandklage gegen einen falschen Beklagten eingeleitet sei. Der Bucheigenthümer ist passiv legitimirt.

25) Durch Intervention. In der Zwangsvollstreckung im Wege des § 767 (nicht 771, s. vor. Note) CPO. Vgl. *Hellwig*, Rechtskraft S. 383.

26) Nebenintervention. §§ 66 ff. CPO. — Erwirkt der wahre Eigenthümer im Lauf des Rechtsstreits die Berichtigung des Grundbuchs, so geht der Prozeß fort, aber auch der neue Bucheigenthümer muß mangels Zahlung die Zwangsvollstreckung in das Grundstück erdulden. S. *Hellwig* a. a. O. S. 383 ff.

27) S. o. Bd. I § 35 bes. Note 10 u. 12.

28) Vgl. die Litteraturübersicht oben § 460 Note 41.

29) S. u. Ziff. 4.

30) S. o. § 454 Note 9. Das Gesagte steht mit den Ausführungen der Entsch. d. RG. Bd. 56 S. 324 ff. nicht in Widerspruch.

31) Noch unzweideutiger wird bei der Rentenschuld in § 1201 i. f. gesagt, daß der Gläubiger im gegebenen Fall *die Zahlung* der Ablösungssumme aus dem Grundstücke *verlangen* kann. — Und wie sollte nach § 1146 BGB. der Eigenthümer in *Verzug* kommen, wenn er nicht Schuldner wäre?

32) *Als Eigenthümer!* D. h. im Gegensatze zu dem Falle, da er zugleich persönlicher Schuldner ist.

lässig[33]). Daher kann der Eigenthümer das Geleistete auch bei irrthümlicher Zahlung nicht wieder zurücknehmen[34]) und den Pfandgläubiger auf die Exekution in's Grundstück verweisen. Der Pfandanspruch kann auch nicht blos durch Klage, sondern in einem Verfahren durchgesetzt werden, das nicht für Duldungsansprüche[35]) sondern für Summenforderungen gegeben ist[36]). — Der Pfandanspruch geht anderseits auch nicht blos auf „Feststellung" der Leistungspflicht oder der Vollstreckungsbefugniß des Gläubigers[37]), denn es ist Axiom, daß die Feststellungsklage nicht auf Vollstreckung gerichtet ist[38]).

Vielmehr bezweckt die gerichtliche Geltendmachung des Pfandanspruchs die Leistung der Pfandsumme, und zwar gegebenenfalls mittelst Ueberwindung der Einwendungen, die der Beklagte aus den verschiedensten Komplikationen der Sachlage erhebt[39]). Ist er verurtheilt, so darf Kläger vertrauen, daß Beklagter in vielen Fällen ohne Zwangsvollstreckung zahlen wird. Es ist also zugleich ein Postulat der praktischen Rechtsauffassung, daß das Urtheil ihm diese Zahlung gebietet[40]). Nur vollstrecken kann der Kläger blos in das belastete Grundstück, und das Urtheil muß zum Ausdruck bringen, daß eine anderweitige Vollstreckung nicht zulässig ist[41]). Dies ist das Problem der Urtheilsfassung in diesem Falle[42]), dem durch

33) So ist die Zwangsvollstreckung in das Grundstück allerdings der einzige sichtbare materielle Abschluß der Pfandrealisation; aber es wäre sehr äußerlich, darum jede andere Wirkung zu leugnen. Die Elemente der Gesammtwirkung sind hier genau so zu unterscheiden, wie z. B. bei den Realgeschäften Zuwendung und Zweckfatzung.

34) Wäre er nicht zur Leistung verpflichtet, so hätte er alsdann unzweifelhaft die condictio indebiti.

35) Das wäre hier „Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück", wie die Gegner behaupten.

36) So im Mahnverfahren (§ 592 Satz 2 CPO.), im Urkundenprozeß (§ 688 Satz 2 CPO.) und im Verfahren aus vollstreckbaren Urkunden (§ 794 Ziff. 5 CPO.). — Anders nur bei Höchsthypotheken, insofern keine bestimmte Geldsumme zu fordern steht.

37) So Dernburg § 286.

38) Sie bezweckt nur präparatorische Sicherung, keine Befriedigung des Klägers. S. o. Bd. I § 183. Sie ist also der denkbar schärfste Gegensatz gegen das, was im vorliegenden Falle erstrebt wird.

39) S. §§ 1137 ff. BGB. u. unten § 479 über die Einwendungen gegen den Pfandanspruch.

40) Die Prozeßkosten sind dem Beklagten auch dann aufzuerlegen, wenn er den Anspruch des Pfandgläubigers sofort anerkennt. Denn wenn er sich rein passiv verhält, so hat er dennoch im Sinne des § 93 CPO. zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben. Vgl. auch Rechtspr. d. OLG. Bd. 3 S. 318 ff. — Beim Konkurs des Pfandschuldners geht die Klage gegen den Konkursverwalter. Entsch. d. RG. in Jur. W. 1901 S. 183.

41) Da sonst das Urtheil leicht über das angegebene Maß hinaus vollstreckt werden könnte.

einfachen Anschluß an die Gesetzesworte: „Der Beklagte wird verurtheilt, 1000 Mark nebst Zinsen ꝛc. aus dem Grundstücke zu zahlen" am einfachsten genügt wird[43]). Auch die Fassung, daß Beklagter „verurtheilt werde, 1000 Mark nebst Zinsen ꝛc. zu zahlen, andernfalls die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu erdulden" — wird dem Sinne des Gesetzes gerecht[44]).

4. Daß der Eigenthümer als solcher nicht persönlich (sondern nur mit dem belasteten Grundstück) für die Pfandforderung haftet, schließt seine persönliche Berechtigung, den Gläubiger zu befriedigen, nicht aus. Dabei kann er die Leistung hernehmen, woher er will[45]). Das Lösungsrecht ist vom Gesetz ausdrücklich ausgesprochen (§ 1142 BGB.); einmal um klarzustellen, daß die Leistung auf jede Art, also nicht blos durch Baarzahlung[46]), sondern auch durch Aufrechnung mit einer persönlichen Forderung des Eigenthümers wider den Pfandgläubiger[47]) oder durch Hinterlegung[48]) geschehen kann (Abs. 2), — sodann um den Zeitpunkt des Leistungsrechts und die daran angeknüpfte gesetzliche Subrogation des Eigenthümers in die Rechte des Pfandgläubigers zu bestimmen.

---

42) Offenbar durch diese Erwägung ist auch Dernburg N. 37 zu seiner Formulirung der „Feststellung" gekommen.

43) So denn auch schon vielfach die Praxis. Rechtspr. d. OLG. Bd. 3 S. 138. Ebenso Hellwig, Anspruch u. Klagrecht S. 361, Rechtskraft S. 380. Dies ist keine Umgehung des Problems, sondern nur ein praktisch kurzer (und durch § 1113 BGB. sanktionirter) Ausdruck.

44) Diese (vielfach praktisch eingebürgerte) Fassung ist freilich im ersten Theil ungenau, insofern sie die Zahlungspflicht absolut, nicht blos eine Zahlungspflicht aus dem Grundstück ausspricht. Der zweite Theil korrigirt aber den Inhalt des ersten, indem die Vollstreckung auf das Grundstück beschränkt wird. Gegen den zweiten Theil Dernburg a. a. O., Siber S. 210. Aber eine Verpflichtung zur Duldung der Zwangsvollstreckung kennt das Gesetz auch sonst. S. z. B. §§ 787, 739, 742, 748 Abs. 2 CPO. u. Wendt im Archiv f. civ. Praxis Bd. 92 S. 21 ff. — Dagegen ist entschieden unrichtig, so oft auch das Gegentheil behauptet wird, das Urtheil blos auf Duldung der Zwangsvollstreckung zu erlassen. Unrichtig ist sogar die Fassung: im Falle der Nichtzahlung die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu erdulden. Denn die Zahlung ist keine bloße facultas alternativa des Eigenthümers. Die gegnerische Meinung bedeutet einen Rückfall in den vor einem Menschenalter bei den Reallasten begangenen Konstruktionsfehler Mann's (s. o. § 454 Note 24), der auf den hypothekarischen Fall des Werthrechts übertragen wird.

45) Also aus seinem sonstigen Vermögen (außer dem Grundstück).

46) Wie auch ein beliebiger Dritter für den Schuldner leisten kann. Vgl. o. Bd. II § 154 Note 12.

47) S. Bd. II § 192 Ziff. 4. (Inwiefern mit Forderungen des persönlichen Schuldners aufgerechnet werden kann, s. das. lit. a und § 1137 BGB. — Ueber die Aufrechnung des Pfandgläubigers, § 475 Note 37.)

48) Unter den gewöhnlichen Voraussetzungen der Hinterlegung zur Schuldbefreiung, s. Bd. II §§ 189 ff. — Einfacher Gläubigerverzug steht nicht gleich. S. Rosenberg in Ihering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. 43 S. 289.

a) Der Eigenthümer ist nämlich nicht blos dann zur Abtragung der Pfandschuld berechtigt, wenn diese *ihm gegenüber* fällig geworden[49]), sondern *schon dann, wenn der persönliche Schuldner zur Leistung berechtigt ist*[50]). § 1142 Abs. 1. Wann dies der Fall ist, beurtheilt sich nach den Regeln der Schuldverhältnisse[51]), insbesondere der Art des Kreditverhältnisses[52]).

b) *Nur soweit der Eigenthümer hiernach leistungsberechtigt ist*[53]), tritt mit der Leistung die gesetzliche Subrogation zu seinen Gunsten in die Rechte des Gläubigers ein[54]).

5. Umgekehrt hat bei Hypotheken auch der *persönliche Schuldner*[55]) das Recht, durch Befriedigung des Gläubigers[56]) den Pfandanspruch auszuschließen[57]). Endlich haben das Lösungsrecht bei allen Pfandrechten auch *dritte Personen*, welche durch die Pfandrealisation des betreibenden Gläubigers Gefahr laufen, ein eigenes Recht am Pfandobjekt oder dessen Besitz zu verlieren. Auch hier steht der Baarzahlung die Befriedigung durch Aufrechnung und Hinterlegung gleich[58]).

6. *Nur mangels* derartiger anderweitiger Befriedigung des Pfandgläubigers kann letzterer also wider den Grundstückseigenthümer vorgehen und die *Beitreibung* der Pfandschuld aus dem belasteten Grundstücke erzwingen. Er bedarf dazu eines *Vollstreckungstitels wider den Eigenthümer*[59]). Arg. § 1147 BGB.[60]). Diesen erlangt

49) S. o. vor Ziff. 1, insbesondere für den Fall der Kündigung das. bei Note 6 ff. Ueber vorzeitige Fälligkeit der Pfandforderung s. o. § 476. — M. a. W. nicht blos dann, wenn der Eigenthümer auch *realiter zur Zahlung verpflichtet* ist.

50) § 267 Abs. 2 BGB. bei Widerspruch des Schuldners ist nicht anwendbar.

51) S. Bd. II § 156 insbes. Ziff. III.

52) Danach ist z. B. eine verzinsliche Hypothek keineswegs immer sofort rückzahlbar, weil es auch das verzinsliche Darlehen nicht ist. S. a. a. O. Note 30.

53) Doch kann in der *freiwilligen Annahme* der Leistung durch den Pfandgläubiger auch eine Einwilligung in den vorzeitigen Abbruch des Kreditverhältnisses (mutuus dissensus), und damit eine *Herbeiführung* der Fälligkeit im Sinne des Textes liegen.

54) Ohne daß er ein besonderes rechtliches Interesse an der Leistung nachzuweisen braucht. — Ueber die Subrogation selbst s. o. § 473 Note 30 ff. u. 40. Wegen Herausgabe des Pfandbriefs ꝛc. s. das. Note 98.

55) Resp. dessen Gesammtschuldner und Bürgen.

56) Nach den Regeln des betreffenden Schuldverhältnisses.

57) Ueber die eventuell eintretende Subrogation des persönlichen Schuldners s. o. § 473 Note 86 ff.

58) Von diesem Fall, der regelmäßig eine Subrogation in die Rechte des befriedigten Pfandgläubigers zur Folge hat, s. o. § 473 Note 95 ff. u. Cit. — Bei Gesammtpfandrechten s. u. § 481 i. f.

59) Im Falle der Veräußerung des Grundstücks während des Prozesses s. o. Note 19.

60) Jede Zwangsvollstreckung setzt einen vollstreckbaren Titel voraus. Siehe §§ 704, 794, 801 CPO.

er durch Verurtheilung des Eigenthümers[61]) auf Grund gewöhnlicher Klage oder der Klage im Urkundenprozesse[62]), durch Verfolgung des Pfandanspruchs im Mahnverfahren[63]) oder im Verfahren aus vollstreckbaren Urkunden[64]), wenn sich der Eigenthümer bei der Pfandbestellung der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hatte[65]). Die Unterwerfung kann der Eigenthümer bei Eintragung in das Grundbuch auch mit Wirkung gegen seine Sondernachfolger im Eigenthum des Grundstücks bewilligen[66]). § 800 CPO.

§ 478.

ββ. Die Vollstreckung des Anspruchs.

I. Die Zwangsvollstreckung erfolgt in das Pfandgrundstück und in die mithaftenden Gegenstände[1]). Demgemäß kann der Pfandgläubiger folgende Wege einschlagen[2]). Genügend ist

1. die bloße Mobiliarzwangsvollstreckung in die mithaftenden Gegenstände[3]), also die vom Grundstück getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandtheile — in die Ansprüche auf Mieth- und

---

61) Ueber das Urtheil s. o. Ziff. 3. — Die Klage ist im dinglichen Gerichtsstand (§ 24 CPO.) zu erheben.

62) Wenn die erforderlichen Beweise (s. o. Note 21 ff) durch Urkunden geführt werden können. S. § 592 CPO.

63) S. §§ 688 (Satz 2) ff. CPO.

64) S. § 794 Ziff. 5 CPO. — In diesem Fall erscheinen die Einwendungen des Eigenthümers gegen den Pfandanspruch (s. u. § 479) formell als Einwendungen im Zwangsvollstreckungsverfahren. S. §§ 767, 797 (bes. Abs. 4) CPO.

65) Wegen Rechtsnachfolge in das Pfandrecht s. noch § 799 CPO.

66) Ohne Eintragung bindet die Klausel die Sondernachfolger nicht. Aufnahme in die Eintragungsbewilligung genügt nicht. Entsch. d. freiwill. Gerichtsbarkeit Bd. 3 S. 95 u. 133.

1) S. o. § 467. Soweit (s. Note 3—5 das.) die Zwangsvollstreckung in den Bruchtheil eines Grundstücks erfolgt, ist der Bruchtheil wie ein selbständiges Grundstück anzusehen. Die Vollstreckung mehrerer Gläubiger in mehrere Bruchtheile erfolgt in verschiedenem Verfahren. § 18 ZwVerstG. ist anwendbar. Konkurrirt aber eine Zwangsvollstreckung des ganzen Grundstücks mit einer solchen in den Bruchtheil, so findet (wegen der hier vorliegenden Identität des Vollstreckungsgegenstands) nur ein Verfahren über das ganze Grundstück statt, dem der Bruchtheilsgläubiger in Ansehung seiner Rechte am Bruchtheil gemäß § 27 d. Ges. beitreten kann. Gleichgültig in welcher Reihenfolge beide Vollstreckungsanträge gestellt sind.

2) Die zugleich eine aufsteigende Skala der Intensität der Pfandvollstreckung darstellen. Doch ist der Gläubiger nicht an diese Reihenfolge gebunden, kann also gegebenenfalls sofort zur Zwangsversteigerung des Grundstücks schreiten. (Das materielle Interesse ist bestimmend.) S. auch § 866 Abs. 2 CPO.

3) Soweit der Pfandgläubiger an dieser Beschränkung ein Interesse hat. — Die Vollstreckung ist zu verwirklichen durch Pfändung und Mobiliarzwangsversteigerung nach den Vorschriften der CPO.

Pachtzins und ähnliche wiederkehrende Leistungen oder in die Versicherungssumme — soweit nicht die betreffenden Werthe inzwischen vom Pfandrecht frei geworden sind[4]) oder eine Beschlagnahme des Grundstücks stattgefunden hat, welche sich auf die in Rede stehenden Gegenstände erstreckt[5]). Dagegen können

a) Zubehörstücke niemals im Wege der Mobiliarzwangsvollstreckung gepfändet und versilbert werden[6]). § 865 CPO. Und

b) der Pfändung von Früchten, die vom Boden noch nicht getrennt sind[7]), darf von jedem zur Immobiliarzwangsvollstreckung berechtigten Gläubiger widersprochen werden, der dem pfändenden Gläubiger in seinen Rechten auf das Grundstück vorgeht[8]). § 810 Abs. 2 CPO.

2. Stärker wirkt die Immobiliarzwangsverwaltung[9]), die das Pfandgrundstück als solches ergreift, aber nur seinen Nutzungswerth für die Pfandrealisation verwendet. Sie läßt also den Kapitalwerth unangetastet[10]); sei es weil die Verwerthung der Nutzungen für die Pfandzwecke genügt[11]) oder vortheilhafter ist[12]), oder weil der Versteigerung des Grundstücks Hindernisse entgegenstehen[13]). Oft kombinirt sich aber auch die Zwangsverwaltung mit der Versteigerung[14]).

a) Die Zwangsverwaltung wird auf Antrag des betreibenden

---

4) S. z. B. § 467 Noten 80 ff., 47 ff. Anders bei Vollstreckung auf Grund einer persönlichen Forderung des Gläubigers, soweit die Werthe noch vorhanden sind.

5) S. § 467 Noten 20, 46, 83. Damit tritt die „Immobilisirung" (§ 401 Note 9) ein.

6) Um die unwirthschaftliche Trennung von der Hauptsache zu verhüten. S. schon Bd. I § 60 Note 19.

7) Ueber die Zulässigkeit der Mobiliarpfändung an sich s. § 810 Abs. 1 CPO. — Ein Gleiches gilt nicht für Miethen und Pachtzinsen, die noch nicht verfallen sind! Ihrer Pfändung durch einen nachstehenden Gläubiger ist durch Einleitung einer Zwangsverwaltung des Grundstücks (unten Ziff. 2) zu begegnen. S. das. lit. b u. noch unten Note 59.

8) Ueber die Rangordnung der Immobiliarrealberechtigten s. § 10 ZwVollstrG. und oben § 401 Note 42 ff.

9) S. §§ 866, 869 CPO. §§ 146 ff. ZwVollstrG. v. 24. März 1897. — Peiser, Zwangsverwaltung (1900).

10) D. h. dem Eigenthümer wird nicht das Grundstück (durch Zwangsversteigerung, s. u. Ziff. 3) entzogen. — Für den Fall, daß ein Nießbrauch an dem Grundstücke besteht, s. Entsch. d. RG. Bd. 56 S. 388 ff.

11) Indem die aus dem Grundstück zu befriedigenden Ansprüche nach Lage der Sache aus den Einkünften (wenn auch mehrerer Jahre) Deckung finden können.

12) Indem die im Range zuletzt stehenden Pfandrechte nicht ungedeckt erlöschen (s. o. § 401 Noten 128, 130), sondern durch langdauernde Zwangsverwaltung nach und nach befriedigt werden können.

13) Weil das sog. Mindestgebot für die Versteigerung (s. o. § 401 Note 60 ff.) nicht erreicht wird. — Ferner ist bei den sog. Revenüenhypotheken (s. u. § 487) die Zwangsversteigerung ausgeschlossen.

14) Um den Nutzungswerth und Kapitalwerth des Grundstücks für die Pfandzwecke auszunutzen. Hier endigt die Zwangsverwaltung mit dem Zuschlag des Grundstücks an den Ersteher in der Zwangsversteigerung.

Gläubigers[15]) vom Vollstreckungsgericht angeordnet. §§ 1, 15 ff., 146 ZwVerstG. Abweichend von der Regel[16]) kann der Antrag (und diese Anordnung) sogar gegen den Eigenbesitzer des Grundstücks stattfinden[17]), der noch nicht als Eigenthümer in's Grundbuch eingetragen ist. § 147 eod.[18]). Das Interventionsrecht des Bucheigenthümers ist davon abhängig, daß ihm gegen die Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zusteht[19]), welches er, wenn er selbst Pfandschuldner oder persönlicher Schuldner ist, gegen seine Gläubiger natürlich nicht hat.

b) Die Anordnung der Zwangsverwaltung wirkt als Beschlagnahme des Grundstücks[20]). Sie ergreift alle der Pfandhaftung unterliegenden Gegenstände (s. o. Ziff. 1) mit Ausnahme der natürlichen Früchte des Grundstücks, wenn dieses verpachtet ist. Miether und Pächter behalten ihre Rechte auf Gebrauch und Fruchtziehung des Grundstücks[21]); den Gläubigern haften die Mieth- und Pachtzinsen[22]). Hiermit ist der gesammte Nutzungswerth des Grundstücks für die Pfandzwecke verwerthet. Demgemäß verliert der Schuldner Nutzungs- und Verwaltungsbefugniß des Grundstücks. Sie geht auf den Zwangsverwalter über. § 148 ZwVerstG.[23]).

c) Der Zwangsverwalter wird vom Vollstreckungsgericht ernannt[24])

---

15) Der einen vollstreckbaren Titel haben muß. Wie bei der Zwangsversteigerung, s. o. § 401 Note 12. Es kann auch ein Chirographargläubiger sein. Er bringt durch seinen Anstoß das Verfahren auch für die Pfandgläubiger in Gang. Diese sind bei der Vollstreckung in das Grundstück stets im Range ihres Rechts (s. o. § 469) zu berücksichtigen. — Ueber die am Verfahren Betheiligten s. § 9 ZwVerstG. Ueber die Aufnahme des Antrags durch einen anderen Betheiligten s. o. § 401 Note 17.

16) S. o. § 477 bei Note 22 ff. — Aber der vollstreckbare Titel muß gegen den Eigenbesitzer bestehen.

17) Nicht gegen Miether und Pächter, da sie nicht Eigenbesitzer sind.

18) Dadurch werden Weiterungen vermieden, die sich z. B. ergeben würden, wenn der Eigenthümer das Grundstück verkauft und dem Käufer überlassen, aber noch nicht aufgelassen hat (da nun der Käufer das Grundstück kultivirt).

19) Arg. § 771 CPO.

20) Wie die Anordnung der Versteigerung. S. o. § 401 Note 23 ff. — Eintritt der Wirkung hier auch durch Besitzergreifung des eingesetzten Verwalters. § 151 d. Ges.

21) § 21 Abs. 3 ZwVerstG. Der Mieth- und Pachtvertrag ist auch dem Verwalter gegenüber wirksam. § 152 Abs. 2 d. Ges. D. h. entsprechend den Grundsätzen oben Bd. II §§ 242—243. Also nur wenn das Grundstück vor der Beschlagnahme dem Miether oder Pächter bereits überlassen war. S. noch J. Burchard in d. Ztschr. f. Civilprozeß Bd. 32 S. 89 ff.

22) Also die bürgerlichen Früchte an Stelle der natürlichen. § 148 Abs. 1 ZwVerstG.

23) Nach § 149 d. Ges. ist jedoch dem Schuldner, falls er auf dem Grundstück wohnt, daselbst des Lebens Nothdurft zu belassen, solange er oder die Mitglieder seines Hausstands die Verwaltung nicht gefährden.

und in Besitz und Verwaltung des Grundstücks eingesetzt[25]). Er untersteht der Anweisung[26]) und Aufsicht des Gerichts[27]), das ihn auch entlassen und einen anderen Verwalter bestellen kann. §§ 150, 153 d. Ges. Der Zwangsverwalter hat das Grundstück zu verwalten und den Reinertrag der Nutzungen für die betheiligten Gläubiger zu verwenden. Bei der Verwaltung hat er die wirthschaftliche Bestimmung des Grundstücks zu erhalten[28]) und dasselbe, soweit angängig, auf der bisherigen wirthschaftlichen Höhe zu halten[29]). Er hat die Ansprüche aus Rechten, auf welche sich die Beschlagnahme erstreckt[30]), auch gegen Dritte zu verfolgen[31]). Die für die Verwaltung entbehrlichen Nutzungen hat er zu verfilbern. § 152. Wegen der Vertheilung an die Gläubiger s. u. Ziff. II.

Für gehörige Beobachtung dieser Maßnahmen ist der Zwangsverwalter allen Betheiligten verantwortlich. Er hat jährlich, und ebenso nach Beendigung seiner Verwaltung über seine Thätigkeit Rechnung zu legen[32]). § 154.

d) Nach Befriedigung der betheiligten Gläubiger, Rücknahme der gestellten Anträge[33]), Bekanntwerden anderweitiger Zwangsvollstreckungshindernisse[34]) und mit Durchführung der Versteigerung des Grundstücks[35]) ist das Verfahren durch Gerichtsbeschluß aufzuheben[36]). § 161.

---

24) S. § 150 d. Ges. — Die Rechtsstellung des Zwangsverwalters ist ähnlich wie die eines Konkursverwalters. Wegen seiner Vergütung s. Entsch. d. RG. Bd. 43 S. 62. Die Höhe der Vergütung wird vom Vollstreckungsgericht, das den Verwalter bestellt hat, festgesetzt. § 153 Abs. 1 d. Ges.

25) Nach Maßgabe des § 150 Abs. 2 eod.

26) Es gibt landesrechtliche Instruktionen für Zwangsverwalter, auf Grund § 14 EG.ZwVerstG. S. z. B. unten Note 32.

27) Insbesondere kann dem Verwalter im Nothfall eine Sicherheitsleistung auferlegt und gegen ihn auf Ordnungsstrafen (bis zu 200 M.) erkannt werden.

28) Aehnlich wie ein Nießbraucher (und dessen Zwangsverwalter). S. o. § 435 Noten 23 ff., 135 ff.

29) So ist § 152 Abs. 1 d. Ges. zu verstehen. — Wegen der Frage nach dem Betrieb oder der Fortsetzung eines Gewerbes auf dem Grundstück s. Matthießen, Ztschr. f. Civilprozeß Bd. 31 S. 313. Fordert der Gewerbebetrieb Vorschüsse der Gläubigerschaft, so greift § 161 Abs. 3 d. Ges. ein.

30) S. o. lit. b. Z. B. den Anspruch auf die Mieth- und Pachtzinsen. — Wegen Erfüllung sonstiger Rechtsgeschäfte des Eigenthümers s. Kempf in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 45 S. 330 ff.

31) Entsprechend haftet er Dritten (z. B. hat nothwendige Reparaturen, die dem Vermiether zur Last fallen, vornehmen zu lassen), — aber nur mit der von ihm verwalteten Masse.

32) Durch Vermittelung des Gerichts (welchem die Rechnung einzureichen ist) allen Betheiligten. § 154 drückt sich zu eng aus. Das Gericht kann jederzeit Rechnung fordern. Vgl. § 23 Preuß. Instruktion v. 8. Dez. 1899.

33) Vgl. o. Note 15 u. Cit.

34) S. § 28 d. Ges. — Auch der Fall des § 161 Abs. 4 gehört (fakultativ) hierher.

3. Die intensivste Vollstreckungsmaßregel ist die **Zwangsversteigerung des Grundstücks**. Da sie auch aus anderen Gründen vorkommt[37]) und gleichzeitig eine Eigenthumserwerbsart bildet[38]), ist der Vorgang in seinen Grundzügen schon oben dargestellt. Hier ist nur das Schicksal **des Pfandanspruchs** in diesem Verfahren zu verfolgen[39]).

a) Die Zwangsversteigerung will **den Kapitalwerth des Grundstücks** für die betheiligten Gläubiger ausnutzen. Daher ergreift die **Beschlagnahme des Grundstücks**[40]) von den der Pfandhaftung mit unterliegenden Gegenständen[41]) hier **nicht**[42]) die land- und forstwirthschaftlichen **Erzeugnisse**[43]) des Grundstücks[44]), — ebensowenig die durch **Miethe** und **Pacht** gewonnenen Erträge desselben und sonstigen **Rechtsfrüchte**, soweit sie in wiederkehrenden Leistungen bestehen[45]). Ueberhaupt entzieht die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung dem Eigenthümer nicht die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks[46]), soweit sie sich in den Grenzen ordnungsmäßiger Wirthschaft hält[47]). §§ 21, 24 ZwVerstG.

b) Der zu vertheilende Erlös wird durch den **Zwangsverkauf des Grundstücks**[48]) erzielt, auf den das Verfahren gerichtet ist. Da

35) Einschließlich der Vertheilung der inzwischen gewonnenen Nutzungen.

36) Die Thätigkeit des Zwangsverwalters kann unter Umständen (aus angefangenen Maßnahmen ꝛc.) noch fortdauern. Entsch. d. RG. Bd. 53 S. 263 ff.

37) Daß sie auch **von einem Chirographargläubiger** eingeleitet werden kann, sofern er einen vollstreckbaren Titel hat, hat sie mit der Zwangsverwaltung gemein (s. o. Note 15). Ebenso erfolgt eine Zwangsversteigerung oft lediglich zu **Theilungszwecken** (also gar nicht durch die Gläubigerschaft). S. §§ 180 ff. ZwVerstG. u. oben § 421 Note 52 (Bd. II § 287 Note 42).

38) Für den **Ersteher** der Sache. S. o. § 401.

39) Auch abgesehen von dem oben Gesagten wäre es eine Inkonsequenz, die Immobiliarzwangsversteigerung hierher zu ziehen und beim Mobiliarpfandrecht hinsichtlich der Mobiliarzwangsversteigerung nicht das Gleiche zu thun. (Vgl. § 1233 Abs. 2 BGB. und die Fälle des Pfändungspfandrechts). Die Zwangsvollstreckung gehört nicht der Pfandlehre an und würde die letztere nur verwirren.

40) S. § 401 bei Note 23 ff. 41) S. o. Ziff. 1.

42) Wenn gleichzeitig der **Nutzungswerth** des Grundstücks in Anspruch genommen werden soll, steht die Einleitung der **Zwangsverwaltung** neben der Versteigerung frei. S. o. Note 14.

43) Soweit sie nicht noch mit dem Boden verbunden oder Zubehör sind. S. noch § 810 CPO. u. oben Note 7—8. — Also selbst wenn das Grundstück nicht verpachtet ist (s. o. nach Note 20). Das Recht des Pächters auf Fruchtgenuß wird überhaupt von der Beschlagnahme nicht berührt. § 21 Abs. 1 u. Abs. 3 ZwVerstG.

44) Und die **Versicherungsforderung** wegen solcher Erzeugnisse (s. o. § 467 Note 82 ff.).

45) S. o. § 467 Note 40 ff. Vgl. § 21 Abs. 2 ZwVerstG.

46) Alles dies hört hier vielmehr erst mit dem Eigenthumsübergang an den Ersteher auf.

47) Im anderen Fall s. § 25 eod.

nach dem Deckungs- und Uebernahmeprinzip[49]) die dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Ansprüche von der Versteigerung unberührt bleiben[50]), scheiden sie hier (für die Erlösvertheilung) aus. Sie werden in diesem Verfahren nicht befriedigt. Der zu vertheilende Erlös besteht vielmehr nur aus dem sog. Baargebot[51]). Die aus dem Baargebot zu befriedigenden Pfandrechte erlöschen mit dem Zuschlag des Grundstücks an den Ersteher[52]). Soweit sie aus dem Erlös nicht Deckung finden, ist der betreffende Gläubiger mit seinem Pfandrecht „ausgefallen", d. h. er erhält daraus nichts mehr[53]).

II. An die Versilberung der Pfandobjekte schließt sich die Vertheilung des Erlöses unter die konkurrirenden Berechtigten, und zwar behufs schnellerer Erledigung gleichfalls durch das Vollstreckungsgericht. Das Verfahren gestaltet sich in den geschilderten drei Exekutionsfällen verschieden.

1. Soweit Mobiliarpfändung und Verkauf stattgefunden hat[54]), erfolgt die Vertheilung nach den Regeln des Verfahrens zur Vertheilung von Mobiliarerlösen. §§ 872 ff. CPO.[55]). Die Vertheilung richtet sich aber nicht blos nach dem Alter der Pfändungen, sondern auch nach dem Rang des Immobiliarpfandrechts, auf Grund dessen die Pfändung erfolgte[56]). Nur wer nicht gepfändet hat[57]), kann an diesem Verfahren nicht theilnehmen[58]). Er kann aber sein besseres Recht auf den Erlös in besonderem Wege gegen die Pfändenden verfolgen[59]).

---

48) Mit Zubehör ꝛc.

49) S. o. § 401 I Ziff. 5 Note 59 ff. (und über die Rangordnung der Realberechtigten das. Ziff. 4).

50) Also als auf dem Grundstück ruhende Lasten auf den Ersteher übergehen.

51) S. § 401 Note 80.

52) §§ 52, 91 ZwVerstG.

53) S. o. § 401 I Ziff. 8 insbes. lit. d (Note 119 ff.) über die Wirkungen des Zuschlags.

54) S. o. Note 3 ff. Soweit die Mobiliarversteigerung nach den dortigen Ausführungen zulässig ist.

55) Vgl. o. § 401 am Ende. Die Rangordnung der in Betracht kommenden Ansprüche wird durch gerichtlichen Theilungsplan festgesetzt. § 874 CPO.

56) Rangstreitigkeiten sind nöthigenfalls auch durch Widerspruch gegen den vom Gericht aufgestellten Theilungsplan anzukündigen.

57) Hat ein Pfandgläubiger den Weg der Mobiliarpfändung beschritten, so können die anderen ohne Einbuße an ihrem Recht nachfolgen, bis die Vollstreckung beendigt ist.

58) Arg. § 872 CPO.

59) Die Pfändenden haben durch die Pfändung die mithaftenden Gegenstände nicht der Immobiliarpfandhaftung entzogen, solange diese an sich dauert. Diese Immobiliarpfandhaftung wird im Falle des § 810 Abs. 2

2. Ist das Grundstück[60]) versteigert, so tritt das sog. Immobiliarvertheilungsverfahren ein. §§ 105 ff. ZwVerstG. Davon war im Allgemeinen schon die Rede[61]). Die Stelle, in der der einzelne Pfandanspruch Befriedigung findet, richtet sich nach der bekannten Rangordnung der Immobiliaransprüche im Zwangsversteigerungsverfahren. § 10 d. Ges.[62]). Die Gläubiger der (nach dem Deckungsprinzip) auf dem Grundstück liegen bleibenden Rechte konkurriren nicht bei der Vertheilung[63]). Der zur Vertheilung kommende Erlös ist das Baargebot[64]). Auf diesen Erlös haben regelmäßig nur der betreibende Theil und die ihm nachfolgenden Berechtigten Anspruch. Auch dann, wenn ihre Pfandforderung noch nicht fällig ist[65]). Kann ein nicht fälliger Pfandanspruch also auch nicht selbständig zur Versilberung führen[66]), so ist er doch als Konkurrenzanspruch auf den Erlös mit zu berücksichtigen[67]). Betagte Ansprüche kommen unter Abzug des Zwischenzinses zur Auszahlung[68]), — der auf bedingte[69]) entfallende Betrag wird hinterlegt[70]), es sei denn daß es sich nur um eine auflösende Bedingung handelt[71]).

ZPO. durch Widerspruch des vorstehenden Immobiliarpfandgläubigers, in anderen Fällen durch rechtzeitige Beschlagnahme des Grundstücks, insbesondere zur Zwangsverwaltung, erhalten. S. o. I Ziff. 2 u. 3. — Mieth- und Pachtzinsen, Ansprüche aus Rechten auf wiederkehrende Leistungen und aus Mobiliarversicherung gebühren nach § 1124 Abs. 1 i. f., §§ 1126, 1129 (s. o. § 467) den Pfändenden, solange die anderen Gläubiger nicht Zwangsverwaltung einleiten. Dann kann der Zwangsverwalter die Beschlagnahme vorschützen und die Pfändung für die Zeit über das laufende und folgende Kalendervierteljahr hinaus den anderen Gläubigern gegenüber für unwirksam erklären lassen. § 771 ZPO.

60) Mit Zubehör 2c.

61) Vgl. § 401 Note 139 ff. Für die Erlösvertheilung kommen nicht blos Pfandrechte, sondern auch andere Belastungen des Grundstücks (Erbbaurechte, Grunddienstbarkeiten, Nießbrauch, Reallasten u. s. w.) in Betracht.

62) S. o. § 401 I Ziff. 4.

63) Daher ist gleichgültig, ob sie zu dieser Zeit bereits fällig oder unbestritten sind.

64) S. o. Note 49 u. Cit. Hierdurch wird das Verfahren sehr vereinfacht.

65) Ja selbst ohne Rücksicht auf Anmeldung im Versteigerungsverfahren, wenn das Recht nur bei der Beschlagnahme des Grundstücks aus dem Grundbuche ersichtlich war. Näheres in §§ 45, 114 d. Ges.

66) Sondern vielmehr nur zu den oben § 476 besprochenen Maßregeln.

67) Aehnlich wie auch im Konkurse (s. Bd. II § 183 Note 39) die Berücksichtigung erfolgt.

68) § 111 d. Ges. u. oben § 401 Note 146.

69) Und zur Zeit bestrittene Ansprüche (sofern sie nur angemeldet und glaubhaft gemacht oder gemäß Note 65 aus dem Grundbuch ersichtlich sind). S. §§ 45, 110, 114, 115, 124 d. Ges. — Wegen unbekannter Berechtigter s. o. § 401 Note 147.

70) S. § 120 d. Ges.

71) Immer ist anzugeben, an wen ein eventuell frei werdender Betrag fallen soll. §§ 119, 124.

a) Reicht der Erlös zur Deckung dieser sämmtlichen Ansprüche nicht aus, so gehen die letzten leer aus. Soweit theilweise Befriedigung erfolgt, wird das Zugewiesene zuerst auf die Kosten, dann auf die Zinsen und sonstigen Nebenleistungen und zuletzt auf das Kapital abgerechnet[72]). § 12 d. Ges.

b) Rangstreitigkeiten sind durch rechtzeitigen Widerspruch gegen den gerichtlichen Theilungsplan[73]) und Rechtsstreit zwischen den betreffenden Konkurrenten zu erledigen[74]). Besteht für die bestrittene Forderung ein Vollstreckungstitel oder geht sie aus dem Grundbuch hervor, so muß die Klage vom Widersprechenden ausgehen[75]), andernfalls vom Gläubiger der bestrittenen Forderung. Demgemäß wird eventuell der Theilungsplan berichtigt.

c) Ist das Baargebot vom Ersteher nicht im Vertheilungstermin berichtigt, so tritt der Anspruch der Gläubiger, die darauf angewiesen sind, in ein neues Stadium. An Stelle des alten Anspruchs[76]) tritt eine Forderung wider den Ersteher nach Maßgabe des Theilungsplans[77]) — gedeckt durch eine Sicherungshypothek am Grundstück im Range des alten Anspruchs. §§ 118, 128, 130 d. Ges. Auf dieser Basis kann (im Fall der Nichtzahlung) das Grundstück zur Wiederversteigerung gebracht werden[78]).

3. Bei der Zwangsverwaltung kommt der Erlös der (vom Verwalter gezogenen und in Geld umgesetzten) Nutzungen des Grundstücks, nach Abzug der Unkosten, zur Vertheilung. §§ 155 ff. d. Ges. Die Rangordnung der Gläubiger ist dieselbe wie bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks. Doch finden die dem betreibenden Theil vorausgehenden Ansprüche[79]) hinsichtlich der laufenden

---

72) Entsprechend den allgemeinen Abrechnungsregeln, s. Bd. II § 182 Note 54 ff.

73) Der Widerspruch hindert die Ausführung des Plans nur insoweit, als letzterer durch den Widerspruch betroffen wird. § 115 d. Ges. (§ 876 CPO.).

74) Soweit keine anderweitige Einigung zu Stande kommt.

75) Mit Rücksicht auf die Autorität des Titels resp. auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs. Vgl. § 115 ZwVerstG.

76) Der durch die in Rede stehenden Maßnahmen als befriedigt erscheint (§ 118 d. Ges.), also erlischt.

77) Zufolge gerichtlicher Ueberweisung resp. gerichtlich veranlaßter Eintragung. S. hierüber schon oben § 401 Note 152 ff.

78) Gegen den Ersteher und dessen Rechtsnachfolger im Eigenthum des Grundstücks. Im Allgemeinen nach den gewöhnlichen Regeln des Pfandrechts (resp. der Sicherungshypotheken). Doch ist die Wiederversteigerung erleichtert. S. §§ 128, 133 d. Ges. — Der Ersteher ist zugleich persönlicher Schuldner, also mit seinem ganzen Vermögen haftbar. — Die Ansprüche sind sofort vollstreckbar. § 132 eod.

79) S. o. § 401 Note 42 ff.

Beträge wiederkehrender Leistungen Berücksichtigung[80]). Nicht aber hinsichtlich des Kapitals, der etwaigen Rückstände und Kosten, weil solche Summen aus den Einkünften des Grundstücks kaum jemals in der Art gedeckt werden könnten, daß auch der betreibende Theil noch etwas erhielte[81]). § 155 d. Ges.[82]). Die dem betreibenden Theil nachstehenden Gläubiger werden in diesem Verfahren nicht befriedigt[83]).

a) Das Gericht spricht die Vertheilung der Nutzungen in diesem Sinne für die ganze Dauer des Zwangsverwaltungsverfahrens aus[84]). Der Verwalter hat demnächst die Erträge der einzelnen eingehenden Nutzungen nach dieser Maßgabe zu vertheilen. §§ 156 ff.

b) Rangstreitigkeiten sind nach Aufstellung des gerichtlichen Theilungsplans zwischen den kollidirenden Gläubigern auszufechten[85]). Vor Erledigung dieser Streitigkeiten wird der Plan nicht ausgeführt[86]). § 159.

§ 479.

γ. Einwendungen gegen den Pfandanspruch.

Gegen den Pfandanspruch[1]) können die verschiedensten Einwendungen erhoben werden. Von diesen sind hier nur diejenigen des Pfandschuldners zu erörtern[2]). Aus dem Lösungsrecht des persönlichen Schuldners oder dritter Personen[3]) erwächst aber im Falle der

80) Im Gegensatz zur Vertheilung von Versteigerungserlösen, s. o. Ziff. 2. — In Betracht kommen z. B. laufende Zinsen, Rentenbeträge ꝛc.

81) Will ein dem betreibenden Theil vorgehender Gläubiger mehr als die laufenden Erträge verlangen, so muß er dem Verfahren als Antragsteller beitreten. Denn der Antragsteller (§ 10 Klasse 5 d. Ges.) wird, soweit die Mittel reichen, auch für Kapital, Rückstände ꝛc. befriedigt. — Machen die vorgehenden Gläubiger von dieser Möglichkeit Gebrauch, so wird aber dem ersten Antragsteller oft wohl nichts übrig bleiben, als die Versteigerung des Grundstücks zu verlangen (vorausgesetzt daß er das vorgeschriebene Mindestgebot macht).

82) Bei Revenüenhypotheken (unten § 487) ist theilweise etwas anderes bestimmt. S. Preuß. AG. z. ZwVerstG. Art. 13.

83) Ein etwaiger Ueberschuß fällt an den Schuldner.

84) Aber ohne Berechnung der auf den Einzelnen entfallenden Summen, da eine solche zur Zeit noch nicht möglich ist. Nur die Schuldenmasse, nicht die Aktivmasse steht bereits fest. — Ueber spätere Abänderung des Plans s. § 157 d. Ges.

85) Aber nicht blos mittelst Widerspruchs gegen den Plan (wie oben zu Note 73), sondern auch später durch Klage (Anfechtung des Plans) zum Zwecke der Beseitigung eines falschen Vertheilungsprinzips für die Zukunft. § 159.

86) Soweit er es nicht schon war. Planmäßig geleistete Zahlungen bleiben unberührt. § 159 Abs. 2.

1) §§ 476—478 oben.

2) Vor Allem nicht diejenigen des persönlichen Schuldners gegen den persönlichen Anspruch, der hier gar nicht in Frage steht. Auch nicht diejenigen eines nach § 476 Ziff. 2 verklagten Dritten. (Er hat keineswegs sämmtliche Einwendungen des Pfandschuldners.)

3) Die Gefahr laufen, durch die Pfandrealisation ein eigenes Recht am Grundstück oder dessen Besitz zu verlieren. S. o. § 477 Ziff. 5.

Ausübung eine eigene Einwendung des Pfandschuldners, da die Ausübung dem Gläubiger seine Rechte entzieht[4]). Soweit es sich um Einwendungen des wahren Eigenthümers neben dem verklagten Buch-eigenthümer handelt, muß ersterer entweder in den Prozeß eintreten oder den Pfandanspruch im Vollstreckungsverfahren bekämpfen[5]).

Die Einwendungen des Pfandschuldners beziehen sich entweder

a) auf das Pfandrecht selbst und den daraus hervorgehenden Anspruch des Gläubigers, oder

b) auf das persönliche Rechtsverhältniß des Pfandgläubigers zum Pfandschuldner[6]). Diese Einwendungen sind zweckmäßig zuerst zu erledigen[7]).

I. Die aus dem persönlichen Verhältniß der Parteien entspringenden Einwendungen können sehr zahlreich sein und lassen sich nicht erschöpfend andeuten[8]). Sie dringen in gleicher Weise durch, mag der Gläubiger der ursprüngliche oder ein späterer Pfandgläubiger sein. Ebenso gleichgültig ist die Art des Pfandrechts. Es gehört hierher z. B. der Einwand der bereits geleisteten Zahlung an den jetzigen Kläger, der Einwand der Aufrechnung mit einer dem Pfandschuldner gegen den Kläger zustehenden Forderung, der Einwand einer dem Beklagten ertheilten Löschungsbewilligung des Pfandrechts, oder eines pactum de non petendo[9]). Ebenso ist ein Einwand in diesem Sinn die Rüge, daß der Gläubiger eines Briefpfandrechts[10]) bei Geltendmachung seines Anspruchs[11]) nicht den Pfandbrief vorlegen

---

4) Bei nur theilweiser Befriedigung des Gläubigers beschränkt sich das Gesagte auf den entsprechenden Theil des Anspruchs (unter Berücksichtigung der in § 473 oben am Ende erwähnten Rangordnung).

5) S. o. § 477 Note 24—26.

6) Weil das Pfandrecht die bekannte Realobligation in sich schließt. — Die Unterscheidung des Textes entspricht wesentlich derjenigen bei Orderpapieren, s. o. Bd. II § 314 Ziff. 6. Die Anlehnung rechtfertigt sich aus der „Orderqualität" der wichtigsten Pfandrechte. S. o. § 461 bei Note 67, § 462 Note 33, § 471 Note 26 ff.

7) Da sie das Feld der zweifelhaften pfandrechtlichen Fragen verengern. — Wegen des Rechts des Eigenthümers, beim Bestehen einer dauernden Einrede gegen den Pfandanspruch einen Verzicht auf das Pfandrecht zu verlangen, s. o. § 473 Note 56 ff.

8) Sowenig wie bei Orderpapieren und ähnlichen Werthpapieren, s. Bd. II § 311 Note 36 ff., § 314 Note 80 ff.

9) S. Bd. II § 195 Note 19.

10) Nachdem er selbstverständlich zuerst seine Berechtigung überhaupt nach pfandmäßigen Grundsätzen bewiesen hat. S. o. § 477 Note 21.

11) Abgesehen von Zinsrückständen ꝛc. S. §§ 1159, 1160 Abs. 3 BGB. Für Kündigung und Mahnung kann auf Vorlegung des Briefs mit dinglicher Wirkung verzichtet werden, sofern der Verzicht in das Grundbuch eingetragen wird. Entsch. d. RG. Bd. 57 S. 342 ff. u. Cit.

kann[12]), oder daß der Gläubiger für die Zahlung keine löschungsfähige Quittung ertheilt[13]) — was sich bei Briefpfandrechten auf die Herausgabe des Pfandbriefs und im Falle stattgehabter Rechtsnachfolge auf Herausgabe der öffentlich beglaubigten Urkunden erstreckt, aus denen sich der Uebergang des Pfandrechts von einem im Grundbuch eingetragenen Gläubiger auf den Fordernden ergibt[14]). §§ 1144, 1150, 1155 BGB. Bei Theilzahlungen, wo der Zahlende auf diese Aushändigung kein Recht hat, geht der Einwand auf Vermerk der Zahlung auf dem Briefe[15]) und Vorlage desselben an die zuständige Behörde zum Zweck der grundbuchmäßigen Umschreibung[16]) oder Herstellung eines Theilpfandbriefes für den Eigenthümer[17]). § 1145. Alles dies kann Zug um Zug gegen die Zahlung verlangt werden[18]).

II. Weiterhin folgen die auf das Pfandrecht selbst, auf die Entstehung und den Inhalt des Gläubigerrechts bezüglichen

12) Vgl. § 1160 BGB. Der Einwand führt zur Abweisung der Klage (nicht zu einer bloßen Zug- um Zugverurtheilung). Entsch. d. RG. Bd. 55 S. 226 ff. u. Cit., s. aber auch Bd. 56 S. 414 ff. Im Falle der Immobiliarerlösvertheilung (oben § 478 Ziff. II) ist (bei dem dort herrschenden Offizialverfahren) dieser Punkt sogar von Amtswegen zu berücksichtigen. § 126 ZwVerstG.

13) Das allgemeine Quittungsrecht (Bd. II § 182 Ziff. 5 bes. zu Note 67) ist hier verstärkt. Die Quittung muß zur Löschung des Pfandrechts tauglich sein, weil sie sonst ihren Zweck verfehlen würde. Demgemäß kann Löschungsbewilligung oder Anerkenntniß des Pfandrechtsübergangs auf den Leistenden (in der üblichen grundbuchmäßigen Form) verlangt werden. § 1144 BGB., § 29 GrO. Von der Angabe der causa hängt die Tauglichkeit der Urkunde zur Löschung nicht ab. Das Grundbuchamt hat diese Dinge nicht zu prüfen. Ebenso Entsch. d. preuß. KG. Bd. 20 S. A 190, Bd. 21 S. A 159, Planck § 1144 Note 3 i. f. u. Cit. — Die Ertheilung einer löschungsfähigen Quittung gibt dem Leistenden ein Mittel, die Weiterübertragung des Pfandrechts nach der Zahlung zu verhindern und beseitigt die damit verbundene Gefahr einer Doppelzahlung an den gutgläubigen Erwerber des Pfandrechts.

14) S. o. § 471 Noten 22 ff., 38 ff.

15) Dieser Vermerk kann privatschriftlich sein, wie eine Quittung. Er wirkt gemäß § 1140 BGB., indem er in Ansehung des gezahlten Betrages den öffentlichen Glauben des Grundbuchs zerstört. S. u. II Ziff. 2. Insoweit der Vermerk aber zur Berichtigung des Grundbuchs (s. gleich unten) verwendet werden soll, muß er öffentlich beglaubigt sein (§ 29 GrO.), und es wäre unpraktisch, dafür besondere Urkunden (§ 1144 i. f. BGB.) zu verlangen. So dürften die Streitigkeiten der Kommentatoren zu § 1145 zu schlichten sein.

16) Löschung, oder Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung des Eigenthümers als Pfandgläubiger für den geleisteten Theilbetrag (s. o. § 473 II) 2c.

17) Vgl. dazu § 61 GrO. u. oben § 468 i. f. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 21 S. A 330.

18) Hierdurch tritt regelmäßig auch eine Verpfändung der Hypothekenforderung oder der Grundschuld 2c. durch den Pfandgläubiger (s. u. § 514) für den Zahlenden zu Tage. Derselbe ist dadurch gewarnt, und wird nur noch an den Hypothekengläubiger und Pfandgläubiger gemeinsam zahlen. § 1281 BGB. Andernfalls müßte er nochmals zahlen. S. Entsch. d. RG. Bd. 52 S. 143.

Einwendungen[19]). Hier ist zu unterscheiden, ob der Pfandanspruch vom ursprünglichen oder einem späteren Gläubiger erhoben wird[20]).

1. Dem ursprünglichen Pfandgläubiger stehen entgegen

a) alle Einwendungen, welche gegen den Bestand oder die Wirksamkeit des dinglichen Rechts (also des Pfandrechts) gerichtet sind. Sie dringen, wenn begründet, gleichmäßig bei allen Pfandrechten durch[21]). Hierhin gehört z. B. die Behauptung, daß der Pfandvertrag wegen Geschäftsunfähigkeit der Parteien, Willensmängel[22]) ꝛc.[23]) nichtig oder anfechtbar und angefochten sei[24]). Oder daß das Pfandrecht nicht richtig eingetragen sei und die Unrichtigkeit aus dem Brief oder einem Vermerke auf dem Brief hervorgehe[25]).

b) Hierzu treten bei Hypotheken

α. die Einwendungen wider die persönliche Forderung, wegen deren das Pfandrecht besteht. § 1137 BGB. Die Art der Hypothek ist gleichgültig[26]). Alle gegen Schuldverhältnisse möglichen Einwendungen[27]) kommen auch gegen die Hypothek in Betracht. Z. B. daß die Forderung auf einem wucherischen Geschäft beruhe[28]), daß ihr die Einrede des nichterfüllten Vertrags[29]) ꝛc. entgegenstehe. Nach allgemeinen Grundsätzen hat der Eigenthümer diese Einwendungen erst dann zu beweisen, wenn der Gläubiger sein Recht (also auch die persönliche Forderung) dargethan hat[30]). Doch

---

19) Wegen Einwendungen wider die vor dem Inkrafttreten des BGB. eingetragenen Pfandrechte s. Entsch. d. RG. Bd. 47 S. 229 ff.

20) Wegen dieser nothwendigen Unterscheidung schafft auch das gegen den vorhergehenden Pfandgläubiger ergangene Urtheil keine Rechtskraft gegenüber dem nachstehenden Pfandgläubiger. S. auch Entsch. d. RG. Bd. 52 S. 260 ff.

21) Also bei den Hypotheken der verschiedenen Arten und Grundschulden.

22) Dagegen betrifft die Behauptung des Wuchers nicht das dingliche Recht, sondern bei Hypotheken nur die persönliche Forderung (s. u. lit. b.). Im Uebrigen wirkt der Einwand nur zwischen den Personen, unter denen der Wucher vorgekommen ist (also nach Ziff. I), sowie nach Kondiktionsgrundsätzen (s. Bd. II § 322 Note 11 ff.).

23) Ebenso wegen Unveräußerlichkeit (z. B. Fideikommißqualität) des Pfandgrundstücks, soweit nicht eine zulässige Revenüenhypothek (unten § 487) bestellt ist.

24) Die allgemeinen Vertragsregeln (Bd. I §§ 83 ff.) gelten auch für die dinglichen Verträge.

25) § 1140 BGB. — Diese Einwendungen hat der Beklagte zu beweisen.

26) Im Gegensatz zu unten Ziff. 2b. — S. aber auch schon hier Note 31 ff.

27) S. Bd. II. Es mag sich um Einreden im engeren Sinne oder um sog. rechtsverneinende Einwendungen handeln.

28) S. o. Note 22.

29) Z. B. bei der Hypothek für eine sog. Restkaufpreisforderung. — Aehnlich ist der Einwand der mangelnden Valutirung der Hypothek. S. auch Entsch. d. RG. Bd. 51 S. 43 ff.

30) Actore non probante reus absolvitur. S. Bd. I § 127 zu Note 1—6

gilt dies in voller Strenge nur bei Sicherungshypotheken[31]). Bei Verkehrshypotheken erstreckt sich die Vermuthung der Richtigkeit des eingetragenen Rechts auch auf die in der Eintragung genannte Forderung[32]). §§ 891, 1138 BGB.[33]). Für den Kläger genügt also hier die Bezugnahme auf das Grundbuch[34]). Umgekehrt genügt es auch für den Beweis der Einwendungen des Beklagten, wenn der Einwand im Grundbuch eingetragen ist[35])[36]).

Dagegen können der Hypothek folgende gegen die persönliche Forderung gerichteten Einwände überhaupt nicht entgegengesetzt werden[37]):

αα. die Einrede der Verjährung der persönlichen Forderung[38]). § 223 BGB.;

ββ. die Einrede des Erben des persönlichen Schuldners, daß er für die Schuld nur beschränkt hafte[39]). § 1137 Abs. 1 i. f.;

γγ. die Berufung auf einen vom persönlichen Schuldner geschlossenen Zwangsvergleich[40]). § 193 KO.

β. Ist der Eigenthümer nicht zugleich der persönliche Schuldner, so hat er dieselben Einwendungen gegen die Forderung auch dann, wenn sie beim persönlichen Schuldner entstanden sind[41]). Er hat sie in ähnlicher Weise, wie ein Bürge die Einwendungen des Hauptschuldners[42]). Anderseits wird dieselbe Einschränkung

---

und hier oben § 477 bei Note 21. Das heißt hier, daß der Entstehungsgrund der Forderung zu beweisen ist.

31) Kraft des in § 1185 Abs. 2 erfolgten Ausschlusses des § 1138 BGB.

32) Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung genügt. — Fehlt die Angabe des Schuldgrunds oder ist sie unrichtig, so muß der klagende Gläubiger die Lücke durch Beweis ausfüllen. Nur wenn die Hypothek für eine abstrakte Schuldforderung (z. B. Anerkenntniß im Sinne des § 781 BGB.) bestellt ist, genügt die Bezugnahme auf diese Verpflichtung.

33) Gegenbeweis ist aber zulässig. S. o. § 371.

34) Aber, wohlgemerkt, nur für den Pfandanspruch (die „dingliche Klage"), nicht für die Schuldklage. Entsch. d. RG. Bd. 49 S. 6.

35) Z. B. bei der Darlehnshypothek der Einwand der nicht gezahlten Valuta. S. § 1139 BGB. — Und wieder umgekehrt, wenn die Hypothek oder ein Einwand im Grundbuch gelöscht ist, so besteht die Vermuthung für das Erlöschen der Hypothek oder des betreffenden Einwandes.

36) Selbstverständlich kann die konkrete prozessuale Einlassung der Parteien das Ergebniß des Textes modifiziren. So z. B., wenn Kläger zugesteht, daß der im Grundbuch angegebene Schuldgrund unrichtig sei. Dann muß er den wahren beweisen. S. dazu Entsch. d. RG. Bd. 57 S. 321 ff.

37) Andere Einwendungen, die nur dem persönlichen Schuldner als solchen zustehen, s. o. § 475 am Ende.

38) S. Bd. I § 117 Note 15 ff.

39) S. Bd. I § 36 zu Note 11 u. unten das Erbrecht.

40) S. Bd. II § 195 Ziff. III.

41) Dies folgt für rechtsverneinende Einwendungen aus § 1163 Abs. 1 BGB., für die Einreden aus § 1137 BGB. (erster Halbsatz).

gemacht wie bei der Bürgschaft[43]). Der Eigenthümer kann die persönliche Forderung nicht aus dem Rechte des persönlichen Schuldners anfechten oder mit Forderungen des persönlichen Schuldners aufrechnen. Sondern er hat nur, solange das Anfechtungs- oder Aufrechnungsrecht des persönlichen Schuldners[44]) besteht, eine aufschiebende Einrede wider den Gläubiger[45]). §§ 770, 1137 Satz 1 BGB. Umgekehrt verliert der Eigenthümer die Vertheidigung mit Einreden des persönlichen Schuldners nicht dadurch, daß dieser auf die Einrede verzichtet[46]). § 1137 Abs. 2.

2. Hat der Gläubiger sein Pfandrecht durch Sonderrechtsnachfolge erworben[47]), so stehen ihm auch die Einwendungen aus der Person seiner Rechtsvorgänger entgegen, jedoch bei rechtsgeschäftlicher Uebertragung beschränkt durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs[48]). Arg. § 1157 BGB.[49]). Hier muß der Pfandgläubiger die Einwendungen aus der Person seiner Rechtsvorgänger gegen sich gelten lassen, soweit sie ihm beim Erwerb seines Rechts bekannt[50]) oder aus dem Grundbuch ersichtlich waren[51]), — bei Briefpfandrechten auch soweit sie aus dem Pfandbriefe[52]) hervor-

---

42) Schon früher war oftmals von der bürgenähnlichen Stellung des dritten Pfandbesitzers die Rede.

43) S. Bd. II § 296 Ziff. 2. Die daselbst (bei und in Note 24) ausgeschlossene Berufung auf die beschränkte Haftung des Erben und einen etwaigen Zwangsvergleich des Schuldners ist hier überhaupt ausgeschlossen (s. o. Noten 39, 40).

44) Oder des Gläubigers wider ihn. S. Bd. II § 296 Note 42—46.

45) S. die Ausführungen Bd. II a. a. O. Ziff. 2c Note 30 ff. Dernburg § 238 Ziff. 1.

46) Ebenfalls wie bei der Bürgschaft. S. a. a. O. Note 27 ff.

47) S. o. §§ 471 (Abtretung), 473. Auch die Fälle einer Nießbrauchsbestellung oder Verpfändung des Pfandrechts (s. hier §§ 440, 514) gehören hierher. — Dagegen steht der Erbe eines Pfandgläubigers durchaus an Stelle seines Erblassers.

48) Der gutgläubige Nachmann erwirbt das Pfandrecht nach Inhalt des Grundbuchs, also unabhängig von (heimlichen) aus der Person der Vormänner entstandenen Einwendungen. Umgekehrt leben wider den Vormann verlorene Einwendungen nicht gegen den Nachmann wieder auf. S. o. § 472 bei Note 41—42. — Bei unfreiwilligem Uebergang des Pfandrechts s. § 473 Note 17 ff., 103 ff. u. Cit.

49) Dort ist zwar nur von Einreden gesprochen. Der Satz gilt aber für Einwendungen aller Art (nach Maßgabe der folg. Ausführungen).

50) Hier kommt nur wirkliche Kenntniß in Betracht. S. o. § 472 Note 37 und Entsch. d. RG. in Jur. W. 1901 S. 181 ff.

51) § 892 BGB. Sei es auch nur durch Berichtigung des Grundbuchs oder eingetragene Widersprüche. §§ 894—899, 1157 BGB.

52) S. § 1140 BGB. mit § 1157 u. oben § 472 Noten 24, 52. Das Prinzip bei Nichtübereinstimmung von Grundbuch und Pfandbrief kann nur folgendes sein:

a) Die Angaben oder Vermerke auf dem Brief für sich allein schaffen keinen öffentlichen Glauben. Letzterer beruht auf dem Grundbuch, nicht auf dem Brief. Der Inhalt des Grundbuchs geht also vor.

b) Enthält aber der Brief etwas materiell Richtiges, worüber das Grundbuch keine Auskunft gibt (z. B. über eine erfolgte Theilzahlung 2c.), so

gehen[53]). Hiernach kann von mehreren aus der Person der Vormänner entstandenen Einwänden der eine durchdringen, der andere nicht.

Der öffentliche Glaube des Grundbuchs in diesem Sinne[54]) wirkt aber

a) bei allen Pfandrechten[55]), soweit der Einwand lediglich gegen das dingliche Recht des Gläubigers gerichtet ist[56]). Z. B. der Einwand, daß der Gläubiger dem Vormann gegenüber auf die Hypothek verzichtet habe[57]) — daß die Grundschuld bezahlt sei — steht hiernach mangels Verlautbarung dem gutgläubigen Pfandnehmer nicht entgegen[58]).

b) Dagegen macht sich bei Hypotheken eine Verschiedenheit bemerkbar, wenn der Einwand gegen die persönliche Forderung gerichtet ist, deretwegen die Hypothek besteht. Denn

α. nur bei der Verkehrshypothek erstreckt sich der öffentliche Glaube des Grundbuchs auf die persönliche Forderung. § 1138 BGB.[59]). Demgemäß steht dem gutgläubigen Erwerber der Hypothek (z. B. einer Darlehnshypothek) nicht entgegen, wenn die Valuta einem Vormann zurückbezahlt ist, sofern dies weder aus dem Grundbuch noch aus dem etwaigen Pfandbriefe erhellt[60]). Nur wenn die Darlehnsvaluta überhaupt nicht ausbezahlt wurde, besteht bei Buchhypotheken[61]) während des ersten Monats seit der Eintragung die unab-

gilt dies dem Inhaber des Briefes als bekannt (§ 1140 BGB.), er kann sich also auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht berufen.

53) Die Kenntniß beim Erwerb des Pfandrechts oder die Ersichtlichkeit des Einwands aus Grundbuch oder Pfandbrief ist dem Gläubiger zu beweisen.

54) D. h. bei Briefpfandrechten beschränkt durch etwaige im Pfandbrief enthaltene wahre Angaben. S. Note 52.

55) Bei Hypotheken der verschiedenen Art — auch Sicherungshypotheken, da § 1185 BGB. den § 1157 nicht ausschließt — und Grundschulden. S. auch Hachenburg S. 563, Dernburg § 241 II Ziff. 1, Cosack § 234 I Ziff. 10 u. II, Gierke § 163 Note 21, Planck, Biermann zu § 1157.

56) Wie oben Ziff. 1a.

57) Ganz oder theilweise! Gleichgültig aus welchem Grunde (in Schenkungsabsicht, im Wege des Vergleichs 2c.).

58) Der Eigenthümer muß also eventuell nochmals zahlen und hat nur einen Bereicherungsanspruch gegen den Vormann, der Zahlung und Cessionspreis zugleich empfing. — Dagegen besteht eine Einrede gegen den Pfandgläubiger, wenn derselbe sein Recht von dem Vormann, der die Zahlung empfing, unentgeltlich erworben hatte. S. Bd. II § 317 zu Note 42 ff., § 321 Note 14.

59) S. schon oben § 462 Note 9 ff.

60) Es kann auch vernünftigerweise keinen Unterschied ausmachen, ob die Grundschuld (oben Note 58) oder die hypothekarische Darlehnsschuld bezahlt wurde.

61) Bei Briefhypotheken bedarf es keiner derartigen Ausnahmevorschrift, weil der Eigenthümer nach Bestellung der Hypothek den Brief regelmäßig selbst in die Hand bekommt (§ 1117 BGB.) und ihn dem Gläubiger erst Zug um Zug gegen Zahlung der Valuta aushändigen wird. Vorher kann der Gläubiger die Hypothek gar nicht weiter übertragen. S. o. §§ 464, 471.

hängig von grundbuchmäßiger Verlautbarung wirkende Schutzvorschrift des § 1139 BGB. zu Gunsten des Eigenthümers[62]).

β. Umgekehrt bleibt bei Sicherungshypotheken die persönliche Forderung vom öffentlichen Glauben des Grundbuchs unberührt. § 1185 Abs. 2 BGB.[63]). Die Hypothek soll hier nur die Forderung sichern, wenn letztere an sich (nach den ihr eigenen Grundsätzen) besteht. Somit stehen dem Pfandgläubiger hier alle Einwendungen aus der Person der Vormänner entgegen[64]), soweit sie nicht nach den Grundsätzen des Schuldrechts ausgeschlossen sind[65]).

c) Der Anspruch auf Zinsen, Renten und sonstige Nebenleistungen, soweit sie rückständig sind[66]) oder in dem zur Zeit der Uebertragung des Pfandrechts laufenden oder nächstfolgenden Kalendervierteljahr verfallen, steht überhaupt nicht unter dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs[67]). §§ 1158, 1159 BGB. In dieser Beziehung hat der Gläubiger bei allen Pfandrechten nicht mehr Rechte als der gewöhnliche Erwerber einer Forderung.

8. Erlöschen des Pfandrechts.

§ 480.

Wie überall bei dinglichen Rechten verstehen wir unter dem Erlöschen den völligen Untergang des Rechts; — wohl zu unterscheiden bei Hypotheken vom Untergange der persönlichen Forderung[1]),

62) Die Ausnahmevorschrift liegt darin, daß der Eigenthümer den Widerspruch wegen Nichtauszahlung der Valuta noch nachträglich (mit Wirkung gegen gutgläubige Pfandnehmer) eintragen lassen darf. Es ist deren Sache, sich während der Frist über die erfolgte Zahlung der Valuta zu erkundigen. S. o. § 472 Note 58 ff.

63) Der den § 1138 ausschließt. — Der Ausschluß des § 1139 ist selbstverständlich, da es hier keiner nochmaligen Schutzvorschrift des Eigenthümers gegen den öffentlichen Glauben des Grundbuchs bedarf.

64) Nach Cessionsgrundsätzen. S. Bd. II §§ 198 ff. insbes. § 200. — Die Unterscheidung zwischen dem Bestand der Hypothek (lit. a) und der persönlichen Forderung beschränkt sich also im Wesentlichen auf Sicherungshypotheken. Immerhin kann sie unter Umständen zu Haarspaltereien führen, wie Dernburg § 241 II Ziff. 1 mit Recht hervorhebt. Doch werden praktisch die meisten Mängel (z. B. der Geschäftsfähigkeit der Kontrahenten) oder konkreten Vereinbarungen (z. B. der Stundung) sich auf die Forderung und die Hypothek zugleich beziehen, resp. kraft Auslegung des vermuthlichen Parteiwillens gleichzeitig auf beide zu beziehen sein. Bei bloßem Verzicht auf die Hypothek (oben Note 57) ist die Unterscheidung gerechtfertigt.

65) Nach dem Recht des Order oder der Inhaberpapiere. S. § 472 Note 23 u. § 483 Ziff. 1.

66) Einschließlich des Anspruchs auf Erstattung der Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstück bezweckenden Rechtsverfolgung. § 1159 i. f.

67) S. o. § 472 Note 12 ff.

sowie bei allen Pfandrechten vom bloßen Erlöschen der Rechte eines bestimmten Pfandgläubigers[2]).

Beim Pfandrecht sind die Fälle des Erlöschens wenig zahlreich, da die meisten Verlusttitel[3]) die Wirkung haben, das Pfandrecht dem Grundstückseigenthümer zuzuweisen, auf den es in den betreffenden Fällen kraft Gesetzes und unter Erhaltung seines Ranges übergeht[4]). Dies geschieht, um das wirthschaftlich ungerechtfertigte Aufrücken der späteren Pfandgläubiger zu verhindern[5]).

Dagegen ist bei völligem Erlöschen des Pfandrechts ein solches Nachrücken natürlich unvermeidlich.

I. Die allgemeinen Erlöschungsgründe des Pfandrechts sind nur folgende[6]):

1. Die rechtsgeschäftliche Aufhebung des Pfandrechts (mit Löschung im Grundbuche). Diese ist wohl zu unterscheiden von einem Verzicht des Gläubigers[7]). Der Verzicht devolvirt das Pfandrecht kraft Gesetzes auf den Grundeigenthümer[8]). Anderseits ist auch die rechtsgeschäftliche Aufhebung des Pfandrechts kein Vertrag des Pfandgläubigers mit dem Eigenthümer, sondern eine Erklärung der Aufgabe des dinglichen Rechts im Sinne des § 875 BGB.[9]). Es muß aber der Eigenthümer[10]) zur Aufhebung des Pfandrechts

1) S. o. § 473 Note 31 ff.

2) Aehnlich wie schon bei Entstehung der Pfandrechte zwischen der Begründung an sich und dem Erwerb durch den beabsichtigten Gläubiger zu unterscheiden war. S. § 464 i. f. u. § 466 Ziff. 2, auch § 474 Note 20 ff. 2c.

3) Also die Gründe des Verlustes des Pfandrechts für einen bestimmten Gläubiger.

4) Z. B. wenn der Gläubiger befriedigt wird, — auf das Pfandrecht verzichtet, — oder durch Aufgebotsverfahren mit seinem Rechte ausgeschlossen wird 2c. Auch der Fall des Untergangs der persönlichen Forderung bei Hypotheken (s. o. Note 1) gehört hierher. S. o. §§ 473, 474.

5) Vgl. § 473 bei Note 43.

6) Abgesehen von Gesammtpfandrechten. S. u. §§ 481 ff.

7) Der auch der Eintragung in's Grundbuch bedarf. S. § 1168 Abs. 2 BGB.

8) S. o. § 473 nach Note 44.

9) S. o. § 364 zu Note 56 ff. Die Erklärung untersteht den allgemeinen Regeln der Grundbuchgeschäfte; der obligatorische Bestimmungsgrund ist gleichgültig, die Gebundenheit des Berechtigten an seine Erklärung tritt gemäß §§ 875 Abs. 2, 878 BGB. ein. Ist das Pfandrecht mit dem Rechte eines Dritten belastet (also im Nießbrauch eines Anderen oder verpfändet), so ist die Zustimmung des Dritten einzuholen. S. § 876 BGB. u. oben § 364 bei Note 70.

10) Resp. sämmtliche Miteigenthümer; es sei denn, daß (wie u. A. der Ehemann bei Gesammtgutsgrundstücken) einer die alleinige Verfügungsbefugniß hat. Entsch. d. freiwill. Gerichtsbarkeit Bd. 4 S. 168. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 20 S. A 209, Bd. 22 S. A 140. — Zur Löschung einer Vormerkung auf ein Immobiliarpfandrecht ist die Zustimmung des Eigenthümers nicht erforderlich. S. § 376 Note 127.

seine Zustimmung erklären[11]). § 1183. Die Erklärung des Eigenthümers ist an den Pfandberechtigten[12]) oder an das Grundbuchamt zu richten[13]). Sie ist unwiderruflich[14]). Auch diese Zustimmung kann durch rechtskräftige Verurtheilung des Eigenthümers zur Ertheilung (auf Grund eines Titels) ersetzt werden. § 894 CPO.[15]). Die Löschung, welche das Pfandrecht aufhebt, erfolgt dann auf Antrag jedes Interessenten[16]).

Das vorstehende Löschungsverfahren ist auch brauchbar zur Beseitigung eines Pfandrechts, das vom Eigenthümer als nicht bestehend behauptet wird[17]). Der Eigenthümer kann sich hier mit einem Verzicht des Gläubigers auf das Pfandrecht begnügen[18]); er kann aber auch das Pfandrecht ganz aufheben lassen und dies durch Klage auf Ertheilung der Löschungsbewilligung erzwingen[19]).

Ist das Pfandrecht ein Eigenthümerpfandrecht, so genügt zur Aufhebung selbstverständlich die Erklärung des Eigenthümers[20]) und Löschung im Grundbuche.

2. Ist eine Löschung des Pfandrechts ohne die gesetzlichen Voraussetzungen erfolgt, so geht es nicht unter[21]); es kann aber

---

11) Darin liegt eine Aufgabe des andernfalls entstehenden Eigenthümerpfandrechts! Daher finden auf die Zustimmungserklärung des Eigenthümers die Vorschriften des § 875 entsprechende Anwendung. Der Eigenthümer braucht nicht im Grundbuch eingetragen zu sein. Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 79. S. aber § 40 GrO.

12) Als den „anderen Theil". Erklärung an einen anderen Pfandgläubiger genügt nicht.

13) Die Erklärung ist also empfangsbedürftig, aber im Uebrigen formlos und einseitig. S. noch Rechtspr. d. OLG. Bd. 6 S. 207.

14) Auch der Konkursverwalter des Eigenthümers wird durch dessen frühere Zustimmung gebunden. Entsch. d. RG. Bd. 52 S. 416.

15) Ist vor der Löschung ein neuer Eigenthümer eingetragen, so bedarf es auch dessen Zustimmung. Vgl. Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 492.

16) Im Sinne des § 13 Abs. 2 GrO. Ist der Eigenthümer der Antragsteller, so kann er in der Form des § 29 GrO. Antrag und Zustimmungserklärung verbinden. § 30 GrO. — Abgesehen davon bedarf es der Löschungsbewilligung und des Löschungsantrags, s. o. §§ 365; bei Briefhypotheken auch der Vorlegung des Briefs, welcher unbrauchbar zu machen ist. S. §§ 19, 27, 42, 47, 69 GrO.

17) Eventuell auf Grund einer erfolgten Anfechtung der Verpfändung.

18) S. o. § 473 Note 58 ff. Wodurch er als Gläubiger in das Pfandrecht eintritt. Dies wird er namentlich dann vorziehen, wenn nachstehende Pfandrechte vorhanden sind, die andernfalls aufrücken würden.

19) Die Klage hat den Charakter der actio negatoria und involvirt eine Berichtigung des Grundbuchs. S. o. §§ 373 ff. — Auch hier ersetzt die rechtskräftige Verurtheilung des Gläubigers die Abgabe der Erklärung. § 894 CPO.

20) Nur die oben Note 9 i. f. erwähnten Zustimmungserklärungen sind eventuell noch beizubringen.

21) Der Löschungsvermerk kann also im Wege der Berichtigung des Grundbuchs wieder beseitigt werden.

nachträglich durch Verjährung des Pfandanspruchs[22]) wider den Eigenthümer (§ 901 BGB.) oder durch lastenfreien Erwerb des Grundstücks seitens eines gutgläubigen Dritten untergehen. § 892[23]).

3. Selbstverständlich erlischt ein Pfandrecht auch durch Untergang des belasteten Grundstücks oder eigenthumsähnlichen Rechts[24]), an dem es besteht. Ebenso bei Enteignung[25]). Doch tritt hier regelmäßig die vom Enteigner zu entrichtende Entschädigung an Stelle der Sache[26]). Entsprechend können in landesrechtlichem Verfahren Theile des Pfandgrundstücks bei Abtrennung und gesonderter Veräußerung durch Unschädlichkeitszeugniß der zuständigen Behörde von der Pfandhaftung befreit werden, wenn der verbleibende Rest für die Sicherheit der Realberechtigten genügt[27]).

4. In Folge der Zwangsversteigerung des Grundstücks erlischt der Anspruch des betreibenden Theils und die ihm nachfolgenden Pfandrechte[28]). Das Erlöschen tritt mit dem Zuschlag ein[29]). Den betreffenden Gläubigern haftet das Baargebot des Erstehers. Soweit sie daraus keine Befriedigung finden, haben sie ihr Recht verloren. S. § 1181 BGB., §§ 91 Abs. 1, 109 ZwVerstG. Dagegen bleiben die dem betreibenden Theil vorgehenden Pfandrechte nach dem Deckungsprinzip bestehen[30]).

II. Ein erweitertes Erlöschen tritt ein in Ansehung rückständiger Zinsen, Renten und sonstigen Nebenleistungen[31]), für die das Pfandrecht haftet[32]). Hierwegen erlischt das Pfandrecht

1. durch einfachen Verzicht des Gläubigers gegenüber dem Eigenthümer[33]);

---

22) S. o. § 370 Note 29 ff. — In anderer Art verjährt der Pfandanspruch niemals, außer soweit er auf rückständige Zinsen oder Rentenbeträge ꝛc. gerichtet ist. §§ 197, 902 BGB.

23) S. o. § 372 bes. Ziff. 3.

24) Z. B. des verpfändeten Bergwerks, Erbbaurechts ꝛc.

25) Hier trägt die Enteignungsbehörde für die Löschung im Grundbuch Sorge.

26) Aus der die Realberechtigten, ähnlich wie bei der Zwangsvollstreckung, befriedigt werden. Vgl. o. § 402.

27) S. Art. 120 Abs. 1 EG.BGB. und die anschließenden Partikulargesetze. S. o. § 399 Ziff. III.

28) Nach Maßgabe der Versteigerungsbedingungen. S. § 401 Note 128, § 478 Note 52.

29) Die Löschung im Grundbuch erfolgt auf Ersuchen des Vollstreckungsgerichts und hat nur berichtigende Bedeutung. § 130 ZwVerstG.

30) Sie gehen auf den Ersteher über. S. §§ 44, 52 d. Ges. u. oben § 478 Note 50.

31) Sowie in Ansehung der Kosten, die dem Gläubiger zu erstatten sind.

32) Auch in anderer Beziehung stehen diese Ansprüche unter Sonderregeln. S. o. § 471 Note 8 ff., § 472 Note 13 ff. u. § 479 i. f. — Wegen Verjährung der Einzelleistungen (Zinsen, Renten) s. o. Note 22.

2. durch Vereinigung mit dem Grundstückseigenthum[34]). § 1178 BGB.

9. Gesammtpfandrechte*.

§ 481.

a) Das Prinzip der Gesammtpfandhaftung.

Ein Gesammtpfandrecht liegt vor, wenn mehrere Grundstücke[1]), die an sich selbständig sind[2]), derselben Pfandhaftung unterliegen. Das Pfandrecht kann von jeder Art sein. Es gibt also Gesammthypotheken[3]) und Gesammtgrundschulden — es gibt Gesammtpfandrechte als Brief- und Buchpfandrechte.

1. Bei den Gesammtpfandrechten kann der Gläubiger die Pfandsumme aus den mehreren Grundstücken fordern, und zwar aus jedem ganz, während er die ganze Summe nicht mehr als einmal beitreiben darf. § 1132 BGB. Die Gesammtpfandrechte entsprechen also auf dem Gebiet der Schuldverhältnisse den Gesammtschulden[4]). Auch beim Pfandrecht liegt ja, wie wir wissen, eine Realschuld (die Pfandschuld) vor[5]); nur entspringt sie hier aus dem dinglichen Recht. Dieser Ausgangspunkt weist auch für die richtige Auffassung der Gesammtpfandrechte den Weg[6]).

---

33) Nur insoweit das Pfandrecht mit dem Rechte eines Dritten belastet oder der Anspruch auf die betreffenden Einzelleistungen verpfändet ꝛc. ist, bedarf es der Zustimmung des Dritten. Die Zustimmung ist dem durch den Verzicht Begünstigten zu erklären und unwiderruflich. § 1178 Abs. 2 enthält Ausnahmen von §§ 876 u. 1168 Abs. 2 BGB.

34) Soweit nicht ebenfalls Rechte Dritter an dem Anspruche bestehen.

*) Vgl. Lang, Die Gesammthypothek im Archiv f. civ. Praxis Bd. 89 S. 251 ff.

1) Ebenso Immobiliarrechte, die dem Grundstückspfandrecht unterliegen. So kann ein Grundstück und Erbbaurecht in diesem Sinn zusammen verpfändet werden. — Auch Bruchtheile, insbesondere mehrerer Miteigenthümer desselben Grundstücks (aber nicht aller, weil sonst ein gewöhnliches Grundstückspfandrecht entsteht), können Gegenstand eines Gesammtpfandrechts sein. Lang a. a. O. S. 253 und die comm. opinio. — Wir reden der Vereinfachung halber nur von den verhafteten Grundstücken.

2) D. h. nicht einem anderen Grundstück zugeschrieben sind. — Ausländische Grundstücke kommen nicht in Betracht. Jaeckel, Centralbl. f. freiwill. Gerichtsbarkeit Bd. 4 S. 209.

3) Als Verkehrshypotheken und Sicherungshypotheken. — Gesammthypotheken aus älterer Zeit unterstehen heute dem neuen Recht. Habicht S. 490.

4) S. Bd. II § 206 Note 20 ff., § 207. Auch der Grund der Zulassung ist derselbe wie dort. Er liegt in der größeren Sicherheit des Gläubigers, die Werthe, auf die er Anspruch hat, auch wirklich zu erhalten. In Gegenden stark parzellirten Grundbesitzes ist dazu nicht selten ein einziges Grundstück unzureichend.

5) Daher spricht man auch von Korrealhypotheken ꝛc., ähnlich wie von Korrealschulden (wegen der regelmäßig vertraglichen Grundlage des Haftungsverhältnisses, s. Bd. II § 206 Note 22). Wir vermeiden auch hier den Ausdruck.

Es ist früher dargethan worden[7]), daß so oft der Gläubiger von verschiedenen Personen (also hier den Eigenthümern der belasteten Grundstücke) etwas zu fordern hat, ein Schuldverhältniß vorliegt. Hiernach erzeugt auch das Gesammtpfandrecht ebensoviel Realobligationen, als Eigenthümer der verschiedenen Pfandgrundstücke vorhanden sind[8]). Freilich kann ein dingliches Recht unzählige Ansprüche erzeugen[9]), die weiter ihren selbständigen Weg nehmen. Dingliche Rechte verlieren auch grundsätzlich nicht ihre Einheit durch Vervielfältigung der betheiligten Subjekte[10]). Hier aber handelt es sich nicht um Vielheit des Subjekts, sondern des Objekts: mehrere Sachen (Grundstücke) sind es, die der Pfandhaftung unterliegen. Wie das Eigenthum an ihnen ein mehrfaches ist, so auch das Pfandrecht[11]). Die Einheitlichkeit des Rechtsgrundes[12]) der verschiedenen Pfandrechte ändert daran nichts, denn der Rechtsgrund ist nicht das dingliche Recht; ebensowenig ändert etwas daran die blos einmalige Beitreibungsmöglichkeit der Leistung, — es handelt sich hier (wie bei Gesammtschulden) nur um eine Alternative der Geltendmachung der verschiedenen Rechte. Dagegen hat die Einheitlichkeit des Rechtsgrunds und überhaupt des Zwecks der verschiedenen Pfandrechte die letzteren in diesem Fall mit einem wirthschaftlichen Bande umschlungen, das ihre willkürliche Lösung voneinander, und Verselbständigung verhindert[13]). Wie daher mit Befriedigung des Gläubigers aus einem Grundstück die Pfandrechte an den anderen Grundstücken erlöschen, da ihr Zweck erreicht ist[14]), so wird auch Vor-

6) Die Konstruktion — ob Einheit oder Mehrheit von Rechten — liegt noch ganz im Argen. S. einerseits Lang S. 322, anderseits Hachenburg, Vortr. S. 636 u. die Komm. zu § 1132.

7) S. Bd. II § 139.

8) Im Gegensatz (bei Hypotheken) zu der persönlichen Forderung, wegen deren die Pfandhaftung besteht. Die persönliche Forderung ist hier grundsätzlich eine einheitliche. Derselbe Rechtsgrund (oben § 461) ist es, der hier eine mehrfache Belastung erzeugt. — Nicht anders verhält es sich bei Gesammtgrundschulden, da auch sie einen Rechtsgrund haben, wenngleich er nicht als „persönliche Forderung" grundbuchmäßig zum Ausdruck gebracht ist (s. a. a. O. Note 35 ff.).

9) S. Bd. I § 35, die zahlreichen Eigenthumsansprüche ꝛc.

10) S. die Fälle des Miteigenthums ꝛc.

11) S. Bd. I § 58 bei Note 9. Unbefriedigend in der Begründung Entsch. d. preuß. KG. Bd. 22 S. A 164.

12) S. oben Note 8.

13) Dieser Zusammenschluß zu einer wirthschaftlichen Gesammtfigur (ähnlich wie bei den Gesammtschuldverhältnissen, s. Bd. II § 139 Noten 4, 7—8) unterscheidet die Gesammtpfandrechte von ebensovielen einzelnen selbständigen Pfandrechten. (Die Begründung der letzteren statt einer Gesammthypothek in dem gegebenen Fall ist unzulässig. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 25 S. A 295.)

14) § 1181 Abs. 2 BGB. Der gleiche Satz besteht auch bei Gesammtschulden. S. Bd. II § 207 zu Note 9.

sorge getroffen, daß nicht schon vorher, dem gemeinschaftlichen Zweck entgegen, das eine Pfandrecht auf den einen, das andere auf einen anderen Berechtigten übergehen kann. Daher müssen die Pfandrechte an sämmtlichen belasteten Grundstücken denselben Typus haben[15]), also entweder sämmtlich Hypothek oder Grundschuld sein[16]) — als Hypothek entweder sämmtlich Verkehrs- oder Sicherungshypothek[17]) — und überhaupt entweder sämmtlich Buch- oder Briefpfandrechte[18]). Auch durch Verweisungen im Grundbuch von einem auf das andere Grundstück[19]) und durch Zusammenschluß der Pfandbriefe[20]) wird der Gläubiger verhindert, das Pfandrecht an einem Grundstück in andere Hände zu bringen, als am anderen Grundstück[21]).

Dagegen schließt der Zweck der Gesammtbelastung es nicht aus[22]), den Kapitalbetrag[23]) und Zinssatz[24]), ja selbst den Rang der Pfandrechte an den einzelnen Grundstücken verschieden zu bestimmen. Auch nachträgliche Herabsetzungen des Kapitals, Ermäßigung und selbst Erhöhung des Zinsfußes[25]), Rangänderungen[26]) sind zulässig. Sie machen nicht das Wesen des Pfandrechts aus. Es handelt sich hier vielmehr um bloße Modalitäten der Verhaftung, wie auch die Zahlungspflicht

---

15) Weil die verschiedenen Typen nach abweichenden Rechtsgrundsätzen übertragen werden resp. von selbst auf andere Personen übergehen — in verschiedener Weise am öffentlichen Glauben des Grundbuchs theilnehmen ꝛc.

16) Vorbehaltlich der Modifikationen, die durch ein entstehendes Eigenthümerpfandrecht (oben § 461 Note 78 ff.) eintreten. Näheres unten § 482 Note 47 ff.

17) Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 49.

18) Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 493, Entsch. d. preuß. KG. Bd. 22 S. A 164 (wozu oben Note 11). A. M. Lang S. 322. — Doch dürfte die Eintragung einer Zwangshypothek für eine durch Vertragspfand gesicherte Forderung nach allgemeinen Grundsätzen (s. o. § 475 Note 34) zulässig sein. So auch Dernburg § 244 N. 11. Hier haben die beiden Pfandrechte einen verschiedenen Titel. Es entsteht also nur zufällig eine Gesammthaftung (ähnlich wie bei den unvollkommenen Gesammtschuldverhältnissen, Bd. II § 206 Note 43 ff.). Weiter aber macht sich alsdann die Gesammthaftung hier wie überall geltend. So mit Recht Entsch. d. preuß. KG. Bd. 25 S. A 295, Bd. 27 S. A 138 u. Biermann im Recht 1905 S. 267.

19) Vgl. § 49 GrO. u. unten § 482 Ziff. 1.

20) §§ 59, 63 GrO.

21) S. auch unten § 482 Ziff. 2.

22) Auch bei Gesammtschuldverhältnissen kommen ähnliche Variationen vor (s. Bd. II § 207 Note 5—8).

23) Ein Grundstück kann auch mit einem Theilbetrag oder bis zu einem Maximum, das von den anderen abweicht, belastet sein. Einen Fall verschiedener Höhe der Belastung enthält das Gesetz selbst in § 1173 Abs. 2 (s. u. § 482 Note 47 ff.).

24) Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 86.

25) Bis zu 5 %. S. § 1119 BGB.

26) § 880 Abs. 2 BGB. u. oben § 469.

durch Kündigung[27]) bei einem Eigenthümer früher als beim anderen herbeigeführt werden kann[28]).

2. Die Gesammtpfandrechte sind ein nothwendiges Uebel, z. B. für den Fall, daß ein Grundeigenthümer in Gegenden zersplitterten Grundbesitzes auf die einzelnen Parzellen[29]) kein Pfandrecht bekommt, oder sein Grundstück nachträglich theilen muß[30]). Der Uebelstand liegt darin, daß die auf den einzelnen Grundstücken ruhenden Lasten meist zahlreiche sind, sodaß durch die Befugniß des Gesammtpfandgläubigers, wahlweise aus dem einen oder anderen Grundstück Befriedigung zu suchen, der Realkredit der mit dem Gesammtpfandrecht belasteten Grundstücke ein unsicherer wird. Die dem Gesammtpfandrecht nachstehenden Gläubiger, denen nur ein einzelnes Grundstück haftet, wissen nicht, ob sie aus diesem Grundstück überhaupt noch volle Befriedigung finden werden. Es hängt dies vom Zufall ab, ob der Gesammtpfandgläubiger gerade aus diesem Grundstück Befriedigung sucht[31]).

Die Beseitigung dieses Uebelstands ist ein Problem der Gesetzgebung. Sie wurde geschichtlich auf verschiedenen Wegen versucht.

a) Der zunächst liegende Ausweg ist, auf schuldnerischer Seite ein Recht auf Ausgleichung aufzustellen[32]), kraft dessen sich die Berechtigten des vom Zugriff des Gesammtpfandgläubigers getroffenen Grundstücks gegenüber den Berechtigten der anderen Grundstücke erholen können[33]). Aber ein richtiger Maßstab für die Vertheilung ist hier nicht zu finden[34]),

---

27) Also die Fälligkeit der Pfandforderung und damit die oben § 477 geschilderte Rechtslage.

28) Auch Verzug, Verschulden desselben, Verjährung rückständiger Zinsansprüche ꝛc. wirken über die Person des Eigenthümers, bei dem sie eintreten, nicht hinaus. Die Regeln der Gesammtschulden (Bd. II § 207 Note 28 ff.) sind entsprechend anzuwenden.

29) Oft stehen sie sogar zu mehreren auf demselben Grundbuchblatt. (Aber nothwendig ist dies natürlich nicht. Ja sie können in verschiedenen Grundbuchbezirken liegen.)

30) S. o. § 467 Note 7.

31) Oder aus einem anderen Grundstück, oder aus allen ihm haftenden Grundstücken getheilte Befriedigung.

32) Also ähnlich wie bei Gesammtschuldverhältnissen. Vgl. Bd. II § 206 Note 34 ff., § 207 zu Note 42 ff.

33) Und zwar verhältnißmäßig! — Ein solches Recht auf Ausgleichung stellte die ältere preußische Gesetzgebung § 56 KO. v. 8. Mai 1855 auf. Es wurde aber schon durch Ges. v. 12. März 1869 aufgegeben.

34) Es spielen zuviel Personen mit, deren Interesse ein entgegengesetztes ist. Neben den nachstehenden Pfandgläubigern der verschiedenen Grundstücke sind deren respektive Eigenthümer zu berücksichtigen, die für manche Ansprüche auch noch persönlich haften. Sind nun

a) sämmtliche Grundstücke versteigert, so kann man entweder die bei jedem Grundstück für das Gesammtpfandrecht verfügbare Masse mit dem gleichen Betrag für letzteres heranziehen, oder nur im Verhältniß der Summe aller

und eine generelle Ausgleichungspflicht läßt sich überhaupt kaum begründen[35]). Sinn und Maßstab für eine Ausgleichung ist nur auf dem Boden eines besonderen Rechtsverhältnisses der Betheiligten (insbesondere der Eigenthümer der belasteten Grundstücke untereinander) zu gewinnen. In dieser Beschränkung erkennt sie auch das Reichsrecht an[36]).

b) Nicht besser verhält es sich mit den Bestrebungen, welche das freie Wahlrecht des Gläubigers, aus jedem der ihm haftenden Grundstücke Befriedigung zu suchen, einschränken wollen. Soweit das Verhalten des Gläubigers nicht von dem allgemeinen Chikaneverbot getroffen wird[37]), sind Vorschriften in dieser Hinsicht weder zu rechtfertigen noch rathsam[38]). Nur soweit die mehreren Grundstücke auf Betreiben eines Dritten zusammen versteigert werden, hat das Gericht auf Antrag[39]) das Gesammtpfandrecht verhältnißmäßig auf den Erlös der einzelnen Grundstücke zu verrechnen.

3. Im Uebrigen steht unsere Gesetzgebung auf dem Standpunkt, das Gesammtpfandrecht für die Fälle des vorhandenen Bedürfnisses zuzulassen, aber seine Entstehung und Fortdauer möglichst zu beschränken. Demgemäß wird

a) eine Vertheilung der Pfandsumme auf die einzelnen Grundstücke begünstigt. Durch diese Vertheilung entstehen mehrere selbständige Pfandrechte an den einzelnen Grundstücken auf die bezüglichen Theilbeträge[40]).

α. Diese Vertheilung ist vorgeschrieben, wo ein Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung ein

---

Massen zum Betrag des Gesammtpfandrechts (so ehemals in Preußen). Noch schwieriger wird die Sachlage, wenn

b) nicht sämmtliche dem Gesammtpfandrecht haftenden Grundstücke versteigert sind. Dann kann man nämlich für die nicht versteigerten gar nicht deren Erlös und damit die für das Gesammtpfandrecht bei diesen Grundstücken verfügbare Masse in die Berechnung einstellen, sondern muß sich mit fiktiven Werthen (Schätzungssummen) begnügen, die bei späterer Versteigerung der anderen Grundstücke nur zu oft Lügen gestraft werden. S. auch Dernburg § 231 Note 10.

35) Anders als bei den Gesammtschulden (Bd. II § 206 Note 34 ff.). Eine entsprechende Rechtsgemeinschaft der verschiedenen belasteten Grundstücke oder ihrer wechselnden Eigenthümer ist nicht zu konstruiren. Noch weniger eine solche der verschiedenen Realberechtigten an diesen Grundstücken.

36) S. §§ 1143 Abs. 2, 1173 Abs. 2, 1174, 1182 BGB.

37) S. Bd. I § 121.

38) Sie würden sich nur auf die Billigkeit stützen lassen. Es ist aber mehr als zweifelhaft, ob sie ihren Zweck erreichen würden. Denn alle Einschränkungen des Gläubigerrechts in dieser Hinsicht schaffen schwierige Verhältnisse und halten vom Kreditiren ab. Vgl. ehemals Art. 98 Württ. PfG. u. einige Heff. u. Bayr. Bestimmungen.

39) S. u. § 482 am Ende.

40) Vgl. auch Entsch d. preuß. KG. in d. Frankf. Rundschau Bd. 37 S. 124.

Pfandrecht an mehreren Grundstücken seines Schuldners[41]) erwirbt[42]). §§ 867 Abs. 2, 932 CPO.

β. In anderen Fällen ist der Gläubiger zu der Vertheilung zwar nicht verpflichtet, aber jederzeit berechtigt[43]).

b) Weiter wird Sorge getragen, daß das Gesammtpfandrecht sich nicht beim Uebergang auf andere Personen (insbesondere auf den Eigenthümer des einen oder anderen der verschiedenen Grundstücke) wie eine ewige Krankheit fortschleppt. Demgemäß wird hier das Subrogationsprinzip und der Legalübergang auf den Eigenthümer in der Weise beschränkt, daß entweder das Pfandrecht auf die sämmtlichen Eigenthümer der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich übergeht[44]), und daß jeder Theilung verlangen kann[45]), oder daß das Pfandrecht nur am eigenen Grundstück[46]), und im Uebrigen nur insoweit erworben werden kann, als eine Ausgleichungspflicht gegenüber dem Eigenthümer eines anderen Grundstücks besteht[47]). Darüber hinaus erlöschen die Pfandrechte[48]).

4. Endlich ist in Betracht zu ziehen, daß die dem Gesammtpfandrecht nachstehenden Gläubiger, um einer etwaigen durch Realisirung des Gesammtpfands hervorgerufenen Benachtheiligung zu entgehen, den Gesammtpfandgläubiger abfinden und selbst in dessen Rechte eintreten können[49]). § 1150 BGB.

---

41) Anders wenn er gegen mehrere Gesammtschuldner eintragen läßt. Soweit nicht die mehreren Grundstücke eines einzelnen Gesammtschuldners in Frage kommen. Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 87, 98.

42) Also bei Zwangs- und Arresthypotheken. Hier soll der Gläubiger seinen Anspruch auf die mehreren Grundstücke vertheilen (dadurch sind die meisten ehemaligen Gesammtpfandrechte beseitigt). Die Summe von 300 Mark (s. o. § 465 Note 9) bei jedem Grundstück braucht nicht erreicht zu werden, wenn nur die Gesammtforderung 300 Mark übersteigt. Rechtspr. d. OLG. Bd. 5 S. 332.

43) S. § 1132 Abs. 2 BGB. u. unten § 482 Ziff. 3. D. h. mit bindender Kraft schon vor dem Zahlungsbegehren. — Indirekt wird auf die Vornahme einer solchen Vertheilung nicht selten Druck ausgeübt. Z. B. durch die Umständlichkeit des oben bei Note 39 erwähnten Verfahrens.

44) Vgl. §§ 473 Ziff. II, 474 oben. Die Eigenthümer können das Pfandrecht vor der Auftheilung nur gemeinschaftlich geltend machen und gemeinsam darüber verfügen. Keiner kann es einseitig an seinem Grundstück löschen lassen. S. Hachenburg S. 620 ff., Gierke § 167 Note 30 ff., Biermann, Kober zu § 1172. Irrig Lang S. 295. Andere lassen eine Verfügung über den Antheil des einzelnen Eigenthümers an der Gemeinschaft zu. So Planck, Fuchs Note 3, Endemann § 124 Note 42.

45) Wie oben Note 43 der einzelne Gläubiger. Die Theilung erfolgt hier nach dem Werthverhältniß. S. §§ 1172, 1175 BGB. u. unten § 482 Ziff. 4a.

46) Wie gewöhnlich bei Einzelpfandrechten (damit der Vortheil dem Eigenthümer, nicht seinen sonstigen Gläubigern zufällt).

47) S. o. Ziff. 2a. Ueber die Subrogation zu Regreßzwecken s. im Zusammenhang Bd. II § 201 Note 12 ff.

§ 482.

b) Einzelheiten.

1. Gesammtpfandrechte entstehen nach dem Vorbemerkten nur durch freiwillige Bestellung[1]) an verschiedenen Grundstücken[2]), oder durch nachträgliche Zerlegung eines Pfandgrundstücks in mehrere Parzellen[3]). Um die Korrealität hervorzuheben[4]), soll bei der Eintragung der Pfandrechte oder bei Ueberschreibung der abgetrennten Parzelle auf ein neues Grundbuchblatt die Mitbelastung der anderen Grundstücke vermerkt werden[5]). Handelt es sich um ein Briefpfandrecht, so ist über alle Belastungen nur ein Pfandbrief zu bilden, es sei denn daß die Grundstücke in verschiedenen Grundbuchbezirken liegen. In diesem Falle sind die von den Aemtern gebildeten Briefe miteinander zu verbinden[6]).

Im Fall der Nachverpfändung[7]) ist, falls kein Gesammtpfandbrief ausgestellt wird, die Haftung des weiteren Grundstücks auf dem Briefe zu vermerken.

2. Dem Zweck der Gesammthaftung würde widersprechen[8]), wenn der Pfandgläubiger sein Recht an einem oder einigen Grundstücken auf einen Anderen übertrüge, an den übrigen zurückbehielte[9]). Er kann nur sein Gesammtrecht als solches übertragen. Soweit die Abtretung im Grundbuch eingetragen wird[10]), ist sie auf dem Blatt jedes der

48) An den befreiten Grundstücken findet ein Aufrücken der nachstehenden Realberechtigten statt. §§ 1173, 1181 Abs. 2, 1182 BGB.

49) S. o. § 473 zu Note 95 ff.

1) Verpfändungsgeschäft (s. § 464 oben). Auch Nachverpfändung eines weiteren Grundstücks ist zulässig. So z. B. im Falle § 1133 BGB. — Also nicht aus gerichtlichen Entscheidungen. S. § 481 Note 41 ff. (aber auch Note 18 das.).

2) Eintragung auf den Blättern sämmtlicher Grundstücke (unter Hervorhebung der Mithaftung der übrigen). S. u. — Auch eintragungsbedürftige Rechtsänderungen kommen erst zu Stande, wenn sie bei allen mithaftenden Grundstücken eingetragen sind. Communis opinio. Prot. Bd. 3 S. 636 ff.

3) Zufolge der sog. Ungetheiltheit der Pfandhaftung. S. § 467 Note 7 u. Cit. (abgesehen von etwaiger Freimachung der abgetrennten Parzellen durch sog. Unschädlichkeitszeugnisse).

4) Also die Alternative der Geltendmachung. S. § 481 bei Note 4 u. Text nach Note 12.

5) Von Amtswegen! § 49 GrO. — Ebenso ist das Erlöschen der Mitbelastung eines Grundstücks auch bei den anderen Grundstücken einzutragen. Abs. 2.

6) § 59 GrO. 7) S. o. Note 1 u. § 63 GrO.

8) S. o. § 481 Note 14—21. — Doch kann der Gläubiger sich einen Mitberechtigten (an allen Grundstücken) kooptiren, d. h. sämmtliche Pfandrechte zum Theil abtreten. Ebenso kann er sein ganzes Recht in Nießbrauch geben oder verpfänden.

9) Dagegen ist Thatfrage, ob man in einer derartigen Verfügung nicht die unten Ziff. 3 besprochene Dispositon finden kann. Andernfalls ist der Akt nichtig. Bei Briefpfandrechten ist vor Trennung der Briefe eine faktische Unmöglichkeit getrennter Abtretung vorhanden.

mithaftenden Grundstücke zu vermerken[11]). Dasselbe gilt für anderweitige Verfügungen[12]). Hängt die Wirksamkeit der Verfügung von einer Zustimmung des Eigenthümers ab, so bedarf es der Zustimmung sämmtlicher Eigenthümer der belasteten Grundstücke[13]).

3. Dagegen kann der Gläubiger auf sein Pfandrecht an einem oder einzelnen Grundstücken verzichten[14]), was den Untergang des Pfandrechts an diesen Grundstücken zur Folge hat[15]). § 1175 Abs. 1 i. f.

Ebenso kann der Pfandgläubiger den Gesammtpfandtypus seines Rechts (ohne Verzicht auf die Haftung irgend eines Grundstücks) beseitigen, indem er die Pfandforderung auf die einzelnen Grundstücke vertheilt[16]). Dadurch entstehen mehrere selbständige Pfandrechte an den einzelnen Grundstücken auf die entsprechenden Theilbeträge[17]). § 1132 Abs. 2. Die Vertheilung der Beträge kann der Gläubiger nach freiem Belieben vornehmen[18]). Sie geschieht durch Erklärung des Gläubigers[19]) und Eintragung im Grundbuch[20]). In dieser Form ist alsdann auch Abtretung an verschiedene Rechtsnachfolger möglich.

4. Soweit eine solche Theilung nicht stattgefunden hat[21]), haften

10) Bei Briefpfandrechten genügt die oben § 471 Ziff. 2 geschilderte Abtretung mit Uebergabe des (kombinirten) Briefs.

11) Prot. Bd. 3 S. 637. Die Hauptbedeutung des Satzes ist, daß die Verfügung vorher auch nicht an denjenigen Grundstücken wirksam wird, bei welchen die Eintragung erfolgte.

12) S. o. Note 8.

13) Vgl. Hachenburg S. 637. — Anders, soweit keine Gesammtwirkung in Frage steht, s. o. § 481 Note 23 ff. Daher nicht, wenn der Gläubiger nur auf sein Pfandrecht an einem oder einzelnen Grundstücken verzichtet. S. Ziff. 3.

14) Auch gezwungener Weise, gemäß § 1169 BGB. S. o. § 473 Note 56 ff.

15) Ausnahmevorschrift (gegen § 473 Note 45 ff.) aus den oben § 481 Note 44 ff. mitgetheilten Erwägungen. Doch bleibt es bei der Verzichtsform des § 1168 Abs. 2 BGB. — Löschung nach § 22 GrO. nur mit Zustimmung des Eigenthümers. Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 317. Vermerk bei den anderen Grundstücken gemäß oben Note 5.

16) Auch noch in der Zwangsversteigerung bis zur Erlösvertheilung. §§ 64, 122 ZwVerstG.

17) Im alten Range des Gesammtpfandrechts. — Andere Realberechtigte der betreffenden Grundstücke haben kein Zustimmungsrecht. Wegen der respektiven Grundeigenthümer s. § 27 Abs. 1 GrO. u. Entsch. d. freiwill. Gerichtsbarkeit Bd. 2 S. 240, aber auch Jacubezky in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 46 S. 65.

18) Per arg. a maiori ad minus, da er aus jedem Grundstück eventuell das Ganze verlangen konnte. S. aber § 481 Note 37.

19) Gegenüber dem Grundbuchamt oder den betreffenden Eigenthümern. Arg. § 875 BGB. (es handelt sich um einen theilweisen Verzicht des Gläubigers). Auch §§ 876, 878 BGB. sind anwendbar. S. o. § 473 Noten 47, 49.

20) Nach preußischem Schema in der Spalte „Veränderungen". Die reduzirte Summe ist einzutragen. Der Vermerk der Mitbelastung der anderen Grundstücke ist von Amtswegen zu löschen, § 49 Abs. 2 GrO., — bei Briefpfandrechten für jedes Grundstück ein neuer Brief zu ertheilen. §§ 64, 69 GrO.

21) Denn mit ihr sind die hier in Frage stehenden Sonderregeln zu Ende.

die belasteten Grundstücke dem Pfandgläubiger in vollem Umfang, sodaß er nach Belieben aus jedem Befriedigung suchen kann[22]). § 1132 Abs. 1. Die Zwangsbefriedigung sowie die freiwillige Zahlung durch einen Eigenthümer (bei Hypotheken auch durch den persönlichen Schuldner) — erzeugt für die Gesammtpfandrechte besondere Wirkungen. Der Zahlung stehen gleich die bekannten Surrogate der Zahlung[23]), Verzicht auf das Pfandrecht[24]), Vereinigung mit dem Grundeigenthum, Ausschluß des unbekannten Pfandgläubigers im Aufgebotsverfahren, bei Hypotheken auch Nichtentstehung oder das Erlöschen der persönlichen Forderung, insoweit sie eine Subrogation oder ein Eigenthümerpfandrecht herbeiführen. Durch alle diese Momente verliert der Gesammtpfandgläubiger seine Rechte, ohne daß der Regel nach ein Erlöschen des Pfandrechts selbst eintritt[25]). Somit erhebt sich die Frage nach dem Schicksal der Gesammtpfandberechtigung in diesem Falle.

Entscheidend hierfür ist, ob sich der Titel, der zur Subrogation oder dem Eigenthümerpfandrecht führt, auf sämmtliche Eigenthümer der belasteten Grundstücke bezieht.

a) Dies thut er selbstverständlich, wenn alle Grundstücke einem und demselben Eigenthümer gehören[26]), oder wenn sämmtliche Eigenthümer der belasteten Grundstücke den Gläubiger befriedigen[27]). Ebenso wenn der Gläubiger auf das ganze Pfandrecht verzichtet[28]) oder nach § 1170 BGB. mit seinem Rechte ausgeschlossen wird. Endlich bei Gesammthypotheken, wenn die persönliche Forderung, wegen deren die Hypothek bestellt wurde, nicht zur Entstehung gelangt[29]) oder untergegangen ist[30]). Nur wenn der Untergang der Forderung durch Zahlung seitens des persönlichen Schuldners oder durch Vereinigung von Schuld und Forderung in seiner Person eintrat, geht der Titel

22) Ohne Rücksicht auf die nachstehenden Pfandgläubiger.

23) S. Bd. II §§ 187 ff. Also insbesondere Aufrechnung und Hinterlegung, wenn der Gläubiger unbekannt ist. § 1171 BGB.

24) Ueber den Fall bei Note 14 hinaus.

25) S. o. §§ 473 Ziff. II, 474.

26) Der Titel, der den Eigenthümer betrifft, wirkt für seine sämmtlichen Grundstücke. Dieser Fall ist hier nicht weiter zu berühren. Der Eigenthümer, der die Pfandrechte erworben hat, kann sie nach Ziff. 3 vertheilen.

27) Resp. gemäß oben Note 23 für ihn hinterlegen.

28) Im Gegensatz zu oben Note 14 ff. (dem Verzicht auf das Pfandrecht an einzelnen Grundstücken).

29) Mängel der persönlichen Forderung treffen das ganze Pfandrechtsverhältniß in allen seinen Verzweigungen.

30) S. § 1163 BGB. u. oben § 472 Note 31 ff.

die Grundstückseigenthümer, nicht oder nur unter Umständen an. Dieser Fall ist gesondert (sub c) zu behandeln.

Abgesehen davon entsteht in allen diesen Fällen ein Gesammtpfandrecht als Eigenthümerpfandrecht. §§ 1172, 1175 BGB.[31]). Die Eigenthümer rücken also insgesammt in die Pfandrechte an sämmtlichen Grundstücken ein, und jeder von ihnen kann mangels entgegenstehender Vereinbarung[32]) Auflösung der Gemeinschaft, also Auftheilung der Post verlangen. Dies geschieht, indem Einzelpfandrechte von entsprechendem Werth[33]) an den verschiedenen Grundstücken für deren Eigenthümer gebildet werden[34]). Die Auftheilung geschieht durch Erklärung der verschiedenen Eigenthümer[35]) und Eintragung im Grundbuch[36]).

Soweit das Gesammtpfandrecht kraft des Titels den Eigenthümern nur zum Theil zugefallen war[37]), gilt das Gesagte nur in Ansehung des übergegangenen Theils. Für den Rest behält der Gesammtpfandgläubiger seine Rechte. Mit diesen geht er den Eigenthümern vor[38]). § 1176 BGB.

b) Anders ist die Wirkung, wenn der Titel nur einen oder einige Grundstückseigenthümer angeht[39]). So vor Allem, wenn

---

31) S. § 481 Note 44. Ebenso wenn ein Gesammtpfandrecht als Briefpfandrecht begründet wurde, bis zur Uebergabe des Briefes an den Gläubiger. §§ 1163 Abs. 2, 1172 BGB.

32) Z. B. der Abrede, das Pfandrecht ungetheilt auf einen Dritten zu übertragen. Zur Wirkung gegen Sondernachfolger der Betheiligten bedarf die Vereinbarung der Eintragung im Grundbuch. Arg. § 1010 BGB.

33) Den Theilungsmaßstab bestimmt § 1172 so, daß jedes zu bildende Eigenthümerpfandrecht auf den Betrag festzusetzen ist, der dem Verhältniß des Werthes dieses Grundstücks zum Werth sämmtlicher Grundstücke entspricht. Der Grundstückswerth versteht sich unter Abzug der dem Gesammtpfandrecht im Range vorgehenden Belastungen. Ein vorgehendes Gesammtpfandrecht ist zum vollen Betrage abzuziehen. Auch Eigenthümerpfandrechte und Vormerkungen sind abzuziehen. Litteraturübersicht über die bestrittenen Fragen in den Kommentaren zu § 1172.

34) Die Summe der so gebildeten Spezialpfandrechte muß der aufzutheilenden Gesammtpfandsumme gleichkommen. — Für die Werthbestimmung ist der Zeitpunkt der Vertheilung maßgebend. So (gegen Prot. Bd. 3 S. 629, Lang S. 298, Planck, Fuchs zu § 1172), die communis opinio. — Vgl. Hachenburg S. 619, Oberneck, Turnau-Förster, Biermann, Kober u. A. zu § 1172 BGB.

35) Wie oben Note 19. Jeder Eigenthümer hat das Auftheilungsrecht für sich. § 1172 Abs. 2. Die anderen können auch in der Gemeinschaft verbleiben.

36) Reduktion der Pfandsumme bei jedem Grundstück und Löschung des Vermerks der Mitbelastung der anderen Grundstücke! Bei Briefpfandrechten ist für jedes entstehende Einzelpfandrecht ein neuer Brief zu ertheilen. S. Note 20.

37) Z. B. wegen blos theilweiser Befriedigung des Gläubigers — Theilverzicht (Note 27 ff.).

38) S. o. §§ 469 i. f., 473 i. f.

39) Abgesehen vom Falle, da der Gläubiger nur auf sein Recht an einem Grundstücke verzichtet. Hier erlischt das Pfandrecht an diesem Grundstück. S. o. Note 15.

ein einzelner Eigenthümer den Gesammtpfandgläubiger befriedigt[40]) oder das Gesammtpfandrecht auf sich übertragen läßt[41]) — gleichgültig ob der Eigenthümer zugleich persönlicher Schuldner ist[42]). Ebenso wenn sich aus anderen Gründen Forderung und Schuld in der Person eines Eigenthümers vereinigen.

In diesen Fällen tritt nämlich ein Eigenthümerpfandrecht[43]) nur an dem Grundstück desjenigen Eigenthümers ein, welchen der Titel betrifft, also der den Gläubiger befriedigt oder sonst das Pfandrecht erworben hat. § 1173 BGB.[44]). Die Verhaftung der anderen Grundstücke erlischt[45]). Anders nur, wenn der Eigenthümer, der den Gläubiger befriedigte, dieserhalb gegen den Eigenthümer eines anderen Grundstücks oder dessen Rechtsvorgänger einen Rückgriff hat[46]). In diesem Fall erlischt das Pfandrecht nicht an dem Grundstück des ersatzpflichtigen Eigenthümers, geht vielmehr in Höhe des Ersatzanspruchs[47]) auf den Befriedigenden über. Es bleibt, zusammen mit dem dem Befriedigenden an seinem eigenen Grundstück zustehenden Eigenthümerpfandrecht, ein Gesammtpfandrecht[48]). Abs. 2[49]).

---

40) Durch Zahlung oder deren Surrogate, s. o. Note 23.

41) Dieser Fall muß der Befriedigung des Gläubigers gleichgestellt werden, da sonst der Gesetzesumgehung Thür und Thor geöffnet wäre.

42) Dies ist nur insofern von Bedeutung, als die Gesammthypothek als Grundschuld oder als Eigenthümerhypothek erworben wird. S. o. § 461 Note 79 ff.

43) Und zwar zur vollen Pfandsumme.

44) S. auch § 1143 Abs. 2 BGB., der den § 1173 bezieht.

45) S. o. § 481 Ziff. 3b. Das Erlöschen tritt von selbst (ohne Eintragung im Grundbuch) ein. Demgemäß können die Eigenthümer der befreiten Grundstücke das Grundbuch berichtigen lassen. Sie bedürfen dazu einer grundbuchmäßigen (§ 29 GrO.) Quittung des Gläubigers über seine Befriedigung durch einen anderen bezeichneten Eigenthümer, und einer (entsprechenden) Erklärung dieses Eigenthümers, daß ihm ein Ersatzanspruch gegen den Antragsteller nicht zustehe (denn s. gleich unten). Auch Realberechtigte des befreiten Grundstücks können (unter Zustimmung des Eigenthümers) den Berichtigungsantrag stellen. S. Lang S. 300 u. die Kommentare zu § 1173 BGB. — Die Erklärungen können eventuell nach § 894 CPO. erzwungen werden.

46) Kraft eines besonderen zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisses. Z. B. weil der andere Eigenthümer sein Grundstück durch Abtrennung vom Grundstück des zahlenden Eigenthümers erworben, und im Vertrag das Pfandrecht oder einen angemessenen Theil der Pfandsumme auf den Kaufpreis übernommen hatte. Oder weil die mehreren Eigenthümer zugleich persönlich als Gesammtschuldner haften. S. Bd. II § 207 Ziff. II. Ferner Lang S. 318. Das Rückgriffsrecht muß grundbuchmäßig nachzuweisen sein. S. Rechtspr. d. OLG. Bd. 9 S. 317, 318.

47) Also tritt nur ein Theilübergang ein. Es gelten die gewöhnlichen Grundsätze des Legalübergangs in diesem Falle. Irrig substituiren manche dem Pfandrecht auch in diesem Falle (ähnlich wie oben § 473 Note 91) die Ersatzforderung als persönliche Forderung.

48) Durch Aufstellung zweier selbständigen Pfandrechte in diesem Fall

Auch hier bleibt es dabei, daß, wenn der Eigenthümer des einen Grundstücks den Gläubiger nur zum Theil befriedigte, die obigen Wirkungen nur in Ansehung des getilgten Theils der Pfandsumme eintreten. Im Uebrigen behält der Gesammtpfandgläubiger seine Rechte und geht damit dem befriedigenden Eigenthümer vor[50]). § 1176 BGB.

c) Befriedigt bei Hypotheken der persönliche Schuldner[51]) den Gesammtpfandgläubiger, oder vereinigt sich Schuld und Forderung in seiner Person, so ist dies ein Vorgang, der die Eigenthümer der Pfandgrundstücke keineswegs immer berührt.

α. Er berührt sie, wenn der persönliche Schuldner keinen Ersatzanspruch gegen die Eigenthümer hat[52]). Er berührt sie sämmtlich; folglich erwerben sie auch alle zusammen das Gesammtpfandrecht als Eigenthümerpfandrecht und können es auftheilen[53]). Arg. § 1172.

β. Hat dagegen der persönliche Schuldner einen Ersatzanspruch wider einzelne Eigenthümer, so berührt der Vorgang zunächst nur ihn selbst und nicht die Eigenthümer. Das Gesammtpfandrecht geht auf den persönlichen Schuldner über[54]). Doch ist Sorge getragen, daß die Gesammthaftung sich nicht ohne Noth fortsetzt[55]).

---

würden die nachstehenden Gläubiger des befriedigenden Eigenthümers geschädigt. Das Eigenthümerpfandrecht ginge ihnen in unverändertem Bestande vor, während sie so (gerade nach § 1173) von der Zahlung des ersatzpflichtigen Eigenthümers Vortheil haben.

49) Soweit mit dem Legalübergang eine Verwandlung der Hypothek in eine Grundschuld verbunden ist (s. § 461 Note 79 ff.), kann freilich die Gesammthypothek in diesem Fall nicht immer ihren einheitlichen Typus bewahren. Es tritt eine Ausnahme von dem oben § 481 bei Note 15 ff. Gesagten ein. Manche Kommentatoren zu § 1173 erschweren sich die Betrachtung, indem sie der in Note 47 erwähnten irrigen Ansicht folgen (so z. B. Planck, Biermann). Dadurch gelangen sie entweder zur Aufstellung zweier persönlicher Forderungen (!) für die Gesammthypothek, — oder zur Leugnung der letzteren überhaupt in diesem Falle (so neuestens Biermann im Recht 1905 S. 266 ff.). Hier rächt sich der Mangel des Gesammtüberblicks über die Subrogationsvorgänge.

50) Sowohl im Recht an dessen eigenem Grundstück als im Recht am Grundstück des ersatzpflichtigen anderen Eigenthümers. Auch das Pfandrecht an den Grundstücken weiterer, nicht ersatzpflichtiger Eigenthümer erlischt nur in Höhe des Betrags, für den Befriedigung eingetreten ist.

51) Der nicht zugleich Eigenthümer eines der belasteten Grundstücke ist. Ueber diesen Fall s. o. bei Note 42.

52) Weil dann grundsätzlich aus diesen Vorgängen ein Eigenthümerpfandrecht entsteht. S. o. § 473 bei Note 87.

53) Wie oben im Falle a.

54) Kraft Gesetzes. S. o. § 473 Note 87 ff. Der Erwerber kann Berichtigung des Grundbuchs verlangen. Er bedarf dazu des (grundbuchmäßigen) Nachweises der Befriedigung des Gläubigers durch den persönlichen Schuldner resp. ihrer Personenvereinigung (z. B. durch Erbschein); ferner des Nachweises der Ersatzpflicht der Eigenthümer (z. B. durch Anerkenntniß). — Die betreffenden Erklärungen können eventuell nach § 894 CPO. erzwungen werden.

§ 1174 BGB. Daher erwirbt der persönliche Schuldner das Gesammtpfandrecht in unverändertem Bestande nur, wenn ihm sämmtliche Eigenthümer Ersatz schulden; und auch hier nur in Höhe seiner Ersatzforderung[56]), und vorausgesetzt daß die Ersatzpflicht der Eigenthümer keine getheilte ist[57]). Ist sie getheilt, so erwirbt er nur Einzelpfandrechte auf die entsprechenden Theilbeträge. Sind ihm nur einzelne Eigenthümer ersatzpflichtig, so erwirbt er nur ein Pfandrecht an deren Grundstücken (für die entsprechenden Beträge), und zwar, je nachdem sie zusammen oder getheilt haften, als Gesammtpfandrecht oder als Einzelpfandrechte[58]).

Hat der persönliche Schuldner den Gesammtpfandgläubiger nur zum Theil befriedigt, so geht letzterer mit dem nicht gedeckten Rest seines Gesammtpfandrechts sämmtlichen anderen Betheiligten[59]), insbesondere auch dem persönlichen Schuldner vor[60]). § 1176[61]).

5. Kommt es zur Zwangsvollstreckung in ein Grundstück[62]), so erlischt, soweit daraus eine Befriedigung des Gläubigers hervorgeht, das Pfandrecht auch an den übrigen Grundstücken[63]). § 1181

55) S. o. § 481 zu Note 47.

56) Wie oben Note 47 u. entsprechend § 1164 BGB. Der Rest fällt nach § 1172 (s. o. lit. α) den Grundstückseigenthümern gemeinschaftlich zu, die nach Note 32 ff. damit verfahren, also es auftheilen können. Das Pfandrecht des persönlichen Schuldners geht vor. S. § 1164 Abs. 1 Satz 2 u. oben § 473 Note 91.

57) Gesammtschuld. S. Bd. II §§ 206, 207.

58) Das Pfandrecht an den übrigen Grundstücken erlischt. § 1174 Abs. 1 i. f. (Abweichung von § 1163 BGB.). Von einem Uebergang auf die Grundstückseigenthümer kann also hier nicht die Rede sein. — Wohl aber erwerben diese (arg. lit. α), wenn der persönliche Schuldner nur wegen eines Theiles der gezahlten Beträge Regreß hat, den Rest gemeinschaftlich (wie oben Note 56). Bei der Auftheilung (Note 32 ff.) muß sich der ersatzpflichtige Eigenthümer den Betrag des von ihm geschuldeten Ersatzes auf den ihm zufallenden Theil des Gesammtpfandrechts anrechnen lassen. § 1174 Abs. 2 BGB. Beispiele in den Kommentaren, ferner bei Maenner § 78 Note 29, Best S. 120, Boehm S. 263 u. A. Das Pfandrecht des persönlichen Schuldners geht auch hier denjenigen der Eigenthümer vor (Note 56 i. f.).

59) Für die Eigenthümer folgt dies schon aus dem oben bei lit. a am Schluß Gesagten.

60) In den Fällen Noten 56, 58 beachte die Skala: Ursprünglicher Gläubiger — persönlicher Schuldner — Grundstückseigenthümer!

61) Ueber die Verlautbarung der dadurch bewirkten Rangänderung s. Rechtspr. d. OLG. Bd. 6 S. 202. Ferner oben §§ 469 i. f., 473 i. f.

62) Resp. die mithaftenden Gegenstände. S. o. § 478. — Vgl. Hartmann, die Grundstücksgesammthypothek i. d. Zwangsversteigerung (1903).

63) Kraft Gesetzes! Die Eigenthümer der befreiten Grundstücke können, wie oben, Berichtigung des Grundbuchs nachsuchen. Vgl. Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 376. Hierzu haben sie den Nachweis der Befriedigung des Gläubigers aus dem anderen mithaftenden Grundstück, und den Mangel eines Regreßrechts des Eigenthümers dieses letzteren (s. gleich unten) darzuthun. — Wird der Gläubiger im Verfahren nicht befriedigt, fällt also das Gesammtpfandrecht bei

Abs. 2 BGB. Diese werden also dadurch befreit. Die Unbilligkeit für die anderen Betheiligten[64]) wird durch folgende Vorschriften gemildert:

a) Soweit ein Ausgleichungsanspruch des angegriffenen Eigenthümers gegen den Eigenthümer eines der mitbelasteten Grundstücke[65]) besteht[66]), geht das Pfandrecht an diesem Grundstück — in Höhe des Ersatzanspruchs[67]) — auf den Ersatzberechtigten über[68]). § 1182 BGB. Doch steht das Pfandrecht in diesem Fall den auf dem Grundstück des Ersatzpflichtigen ruhenden Lasten nach[69]).

Auch hier geht der Gläubiger, wenn er (in der Zwangsvollstreckung) nur theilweise Befriedigung erhielt, mit dem nicht gedeckten Rest seines Gesammtpfandrechts dem ersatzberechtigten Eigenthümer vor[70]). § 1182 Satz 2[71]).

b) Weiterhin sucht das Zwangsvollstreckungsgesetz durch besondere Vorschriften über die Versteigerung, wenn diese von einem Dritten ausgeht[72]), auf angemessene Ergebnisse hinzuwirken. Dies ist freilich

---

der Versteigerung aus, so erlischt es nicht an den anderen Grundstücken (in deren fortdauernder Haftung liegt gerade die Hauptsicherung des Gläubigers). Bei theilweise erlangter Befriedigung tritt die Wirkung des § 1181 BGB. nur für den gedeckten Theil ein.

64) Für den Eigenthümer des angegriffenen Grundstücks und die sonstigen daran Realberechtigten (s. § 481 bei Note 81).

65) Oder deren Rechtsvorgänger. § 1182 BGB.

66) Kraft eines besonderen bestehenden Rechtsverhältnisses. S. o. Note 46 u. § 481 Ziff. 2a. — Es entsteht ein Einzelpfandrecht am Grundstück des Ersatzpflichtigen. Sind mehrere Eigenthümer der anderen Grundstücke solidarisch ersatzpflichtig, so setzt sich an ihren respektiven Grundstücken das Recht des Gläubigers als Gesammtpfandrecht fort.

67) Also nicht im vollen Betrage der Gesammtpfandsumme. Anderseits erwirbt der Regreßberechtigte die Rechte des befriedigten Gläubigers. Es entsteht nicht eine Hypothek für die Ersatzsumme. S. o. Note 47.

68) Die zwangsweise Befriedigung wird also wie eine freiwillige Abfindung durch diesen Eigenthümer behandelt. S. o. — Der Ersatzberechtigte kann Umschreibung des Pfandrechts auf seinen Namen verlangen.

69) Da es sich in § 1182 überhaupt um eine Billigkeitsvorschrift handelt, so wurde auch die Ausnahme im Interesse der Billigkeit gemacht. Vgl. darüber Prot. Bd. 3 S. 627. Die Realberechtigten des ersatzpflichtigen Grundstücks durften auf ein Aufrücken rechnen, wenn das ihnen gleich- oder vorstehende Gesammtpfandrecht erlischt. Dies soll ihnen durch den Legalübergang nicht geschmälert werden. — Durch diese Vorschrift verringert sich die Regreßsicherung ungeheuer. Die respektiven Eigenthümer können sich dagegen nur durch Verträge, insbesondere Eintragung von Sicherungshypotheken vor Weiterbelastung der Grundstücke, schützen.

70) Entsprechend dem allgemeinen Subrogationsgrundsatz (s. Note 68) und dem Prinzip oben Ziff. 4 lit. a, b, c am Ende.

71) Aus der Kombination beider Punkte ergibt sich: Ist der Gesammtpfandgläubiger aus dem Grundstück A nur zum Theil befriedigt, und ruhen auf dem Grundstück B, dessen Eigenthümer dem des A ersatzpflichtig ist, mehrere dem Gesammtpfandrecht nachstehende Hypotheken, so kommen nunmehr am Grundstück B zuerst der Gesammtpfandgläubiger für seinen Rest, dann jene anderen Hypotheken und zuletzt der Eigenthümer des Grundstücks A (der die Zwangsvollstreckung erlitt) für seinen Regreßanspruch zur Befriedigung.

α. wenn die verhafteten Grundstücke einzeln versteigert werden, nur für den Fall möglich, daß das Gesammtpfandrecht nach dem Deckungsprinzip auf dem versteigerten Grundstück ruhen bleibt. In diesem Falle kommt § 1181 BGB. nicht zur Anwendung[73]); aber (nach den Regeln der Gesammthaftung) ist für das Gesammtpfandrecht die volle Pfandsumme in das Geringstgebot einzustellen[74]). Doch ist mit der Wahrscheinlichkeit zu rechnen, daß der Gesammtpfandgläubiger späterhin aus einem der anderen Grundstücke zur Befriedigung gelangt[75]). In diesem Fall erlischt das Gesammtpfandrecht noch nachträglich (gemäß § 1181 BGB.) auch an dem erstversteigerten Grundstück in Höhe der erlangten Befriedigung des Gläubigers. Demgemäß hat der Ersteher des ersten Grundstücks alsdann noch den Betrag zu zahlen, der bei der Versteigerung für das Gesammtpfandrecht ausgeworfen worden ist[76]). Das Versteigerungsgericht hat schon im Vertheilungsplan festzustellen, an wen eine solche etwaige Nachzahlung fällt[77]). § 50 Abs. 2 Ziff. 2, § 123 ZwVerstG.

β. Eine viel größere ordnende Befugniß ist dem Gericht eingeräumt, wenn die mithaftenden Grundstücke zusammen versteigert werden[78]). § 18 d. Ges. Hier findet nach § 63 ein doppeltes Ausgebot der Grundstücke (einzeln und zusammen) statt[79]).

αα. Im Falle des Einzelausgebots[80]) kann nun bei Feststellung des Mindestgebots der einzelnen Grundstücke (auf Antrag des betreibenden Theils, des Eigenthümers oder eines gleich- oder nachstehenden Betheiligten) die auf den Grundstücken ruhen bleibende Gesammtpfandsumme auf die einzelnen Grundstücke vertheilt

72) Der Gesammtpfandgläubiger als betreibender Theil kann jedes Grundstück nach Belieben angreifen. S. § 481 Note 38.

73) Das Gesammtpfandrecht wird ja hier eben nicht befriedigt, sondern von dem Ersteher übernommen. S. o. § 401 Noten 59 ff., 74 ff.

74) Und zwar bei jedem zur Versteigerung kommenden, mit dem Gesammtpfandrecht belasteten Grundstücke!

75) Wenn diese versteigert werden und das Gesammtpfandrecht dann nicht ebenfalls gemäß oben Note 72—74 blos von dem Ersteher übernommen wird.

76) Resp. den Theil davon, welcher der anderweit erlangten Befriedigung des Gesammtpfandgläubigers entspricht. Denn nur soweit ist das Gesammtpfandrecht erloschen.

77) S. o. § 401 Noten 131, 139 ff. Dadurch werden die durch das Gesammtpfandrecht geschmälerten Realberechtigten des erstversteigerten Grundstücks nachträglich berücksichtigt.

78) Darauf kann das Gericht eventuell sogar von Amtswegen bringen. — Die Lage der Grundstücke in verschiedenen Gerichtsbezirken bildet nach § 2 Abs. 2 eod. kein Hinderniß.

79) Weil letzteres oft einen höheren Erlös gibt.

80) Wobei also für jedes zu versteigernde Grundstück ein besonderes Mindestgebot anzusetzen ist!

werden[81]). § 64 Abs. 1 d. Ges. Der Gesammtpfandgläubiger muß dies dulden, kann aber Baarbefriedigung[82]) — und (zu diesem Zweck) neben dem hier geschilderten ein besonderes Ausgebot der Grundstücke in der Weise verlangen, daß er Baarbefriedigung erhält[83]). Am Schluß der Versteigerung hat er in Wahlrecht zwischen beiden Ergebnissen[84]). Abs. 2[85]). — Auch bei der Erlösvertheilung hat das Gericht thunlichst[86]) bei jedem Grundstück nur einen verhältnißmäßigen Theilbetrag des Gesammtpfandrechts in den Theilungsplan[87]) einzustellen. Soweit der Ersteher den zugetheilten Betrag nicht baar zahlt, muß (um den Gesammtpfandgläubiger nicht seiner Hauptsicherung zu berauben) der nicht gezahlte Betrag[88]) in voller Höhe[89]) bei jedem einzelnen Grundstück in den Plan eingestellt werden. § 122 d. Ges.

ββ. Beim Gesammtausgebot der Grundstücke besteht der Vortheil, daß das Gesammtpfandrecht im Verfahren nur einmal figurirt. So zunächst bei der Feststellung des Geringstgebots der Grundstücke. Das Geringstgebot besteht hier aus der Summe der für jedes einzelne Grundstück ermittelten Geringstgebote. Nur ist, wenn für ein Grundstück beim Einzelverkauf mehr erzielt wurde als sein Geringstgebot, der betreffende Mehrertrag in das Gesammtgeringst-

---

81) Entgegen der Regel (s. auch oben lit. α). Dadurch werden die Geringstgebote erheblich niedriger, die Versteigerung also erleichtert. — Die Vertheilung erfolgt nach Verhältniß des Werths des einzelnen zu dem sämmtlicher Grundstücke. Der Werth versteht sich unter Abzug der Lasten, die dem Gesammtpfandrecht im Range vorgehen und nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben.

82) Weil die Gesammthaftung durch das geschilderte Verfahren thatsächlich sich in eine Einzelhaftung der verschiedenen Grundstücke auflöst. Denn das Gesammtpfandrecht erlischt nach §§ 52, 91 d. Ges. an jedem versteigerten Grundstück zu dem Betrage, der bei der Feststellung des Geringstgebots für dieses Grundstück nicht berücksichtigt worden ist.

83) Nämlich aus einem in der Art bestimmten Baargebot (§ 401 Note 80), daß nur die dem Gesammtpfandrecht vorgehenden Rechte auf dem versteigerten Grundstück liegen bleiben, während der Gesammtpfandgläubiger selbst für den ausgeworfenen Theilbetrag Baarzahlung erhält.

84) Nur dann ist nach dem letztgenannten Ausgebot der Zuschlag zu versagen, wenn nicht alle dem betreibenden Theil vorgehenden Rechte aus dem Erlöse Deckung finden (weil sonst das gewöhnliche Deckungsprinzip verletzt wäre). § 83 Ziff. 3 d. Ges.

85) Bei Stillschweigen unter dem Präjudiz des Verbleibens bei der gewöhnlichen Versteigerungsart des Abs. 1.

86) Soweit der Gläubiger nicht ausdrücklich (§ 1132 Abs. 1 BGB.) ein Anderes verlangt und dies Verlangen sich nicht als Chikane darstellt.

87) S. o. § 401 Note 143 ff. Also soweit das Gesammtpfandrecht durch den Zuschlag erloschen ist.

88) Bei mehreren Grundstücken rückständige Beträge sind zusammenzurechnen (so lebt schlimmstenfalls die ganze Gesammtpfandsumme wieder auf). Wegen der Steigpreishypothek s. § 401 Note 155 ff. Sie wird hier Gesammthypothek.

89) Eventualvertheilung (wie bei Note 77) ist vorzusehen. § 123 d. Ges.

gebot einzustellen[90]). Auch darf der Zuschlag nur ertheilt werden, wenn das Meistgebot der Gesammtversteigerung die Summe der einzelnen Meistgebote übersteigt. § 63 Abs. 4 d. Ges. Kommt es hiernach zur Vertheilung des Gesammterlöses, so ist auch dabei das Gesammtpfandrecht nur einmal zu berücksichtigen. Zwar müssen eventuell[91]) für die einzelnen Grundstücke Sondermassen[92]) gebildet werden[93]); aber dann wird das Gesammtpfandrecht nach demselben Verhältniß[94]) auf die für die einzelnen Grundstücke ausgeworfenen Massen vertheilt.

C. Besondere Bestimmungen für einzelne Pfandgattungen.

1. Die ausschließlichen Sicherungshypotheken.

§ 483.

a) Hypothek für Inhaber- und Orderpapiere.

Wir haben gesehen, daß die Forderung aus Inhaber- und Orderpapieren[1]) pfandrechtlich gesichert werden kann. Das Pfandrecht hat nothwendig den Charakter einer Sicherungshypothek, auch wenn es im Grundbuch nicht als solche bezeichnet ist[2]). § 1187 BGB.[3]).

1. Im Allgemeinen gilt hiernach das Recht der Sicherungshypotheken; es bleibt also das Pfandrecht des Gläubigers vom Bestehen und Fortbestehen des in dem Papier verkörperten

---

90) Damit die durch das Einzelausgebot erlangte Deckung den betreffenden Betheiligten für das Gesammtausgebot erhalten bleibt.

91) Wegen der oft blos auf einzelne Grundstücke konkurrirenden Betheiligten.

92) Unter vorheriger Deckung der alle Grundstücke belastenden vorgehenden baar zu zahlenden Posten aus dem Gesammterlöse. § 112 Abs. 1 d. Ges.

93) Nach Verhältniß des Werths der einzelnen Grundstücke (ohne Rücksicht auf das Ergebniß der Einzelversteigerung). Dabei werden die auf den einzelnen Grundstücken liegen bleibenden Rechte (rechnerisch) ihrem Betrage nach dem Gesammterlös hinzu, und bei der auf das Grundstück entfallenden Summe wieder abgerechnet. § 112 Abs. 2 d. Ges.

94) Des Werths der einzelnen Grundstücke (und zwar des oben bestimmten Werths; nicht desjenigen, der sich gemäß § 64 d. Ges. nach Abzug der Belastungen ergibt, die dem Gesammtpfandrecht im Range vorgehen. Die ratio des § 64 fehlt hier, und der Abzug würde die Vertheilung willkürlich machen).

1) S. Bd. II §§ 310 ff., 314.

2) S. o. § 462 zu Note 61 ff. Vorausgesetzt natürlich, daß bei der Verpfändung auf die Inhaber- oder Orderforderung Bezug genommen wird. — Umgekehrt kann (nach allgemeinen Grundsätzen) das Pfandrecht auch in diesem Fall abstrakt bestellt werden, vor Allem zu Gunsten der Bank oder des sonstigen Kreditinstituts, welches die Inhaber- und Orderpapiere ausgibt. Dann liegt eine Grundschuld vor, und es ist ein internes Verhältniß der emittirenden Bank und ihrer Gläubiger, daß und inwiefern die Grundschuld zum Schutze der letzteren dient. Dieser Fall gehört nicht hierher.

3) Die Bestimmung ist neues Recht.

Schuldverhältnisses abhängig. Die Eintragung im Grundbuch begründet keine Vermuthung für das Bestehen der Forderung, und dem gutgläubigen Erwerber des Papiers können auch bei Verfolgung des dinglichen Rechts alle Einwendungen entgegengesetzt werden, welche gegen die Forderung zulässig sind[4]).

Freilich sind gerade bei Inhaber- und Orderschuldverschreibungen die Einwendungen eigenthümlich beschränkt. Abgesehen von Einwendungen, die dem Verpflichteten unmittelbar gegenüber dem Gläubiger zustehen, werden bei Inhaberpapieren nur solche Einwendungen zugelassen, welche die Gültigkeit der Ausstellung betreffen oder sich aus dem Inhalt der Urkunde ergeben, — bei Orderpapieren nur solche betreffend die Gültigkeit der in der Urkunde enthaltenen Erklärungen des Schuldners, oder andere unmittelbar aus dem Inhalt der Urkunde hervorgehende Einwendungen[5]). Hierdurch begrenzt sich der Umkreis der nach § 1137 BGB. dem Eigenthümer gegen den Pfandanspruch zustehenden Einwendungen beträchtlich. — Was die Einwendungen gegen das Bestehen des Pfandrechts als solchen anbetrifft, so wissen wir, daß diese auch bei Sicherungshypotheken durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs beschränkt werden, wenn das Pfandrecht gutgläubig von einem Sonderrechtsnachfolger erworben wird[6]). Sonderrechtsnachfolger in das Pfandrecht ist hier aber auch derjenige, der das Inhaber- oder Orderpapier nach den ihm eigenen Grundsätzen erworben hat[7]). Er kann sich also den in Rede stehenden Einwendungen gegenüber auf den Grundbuchinhalt und seinen guten Glauben beim Erwerb des Pfandrechts berufen[8]). Umgekehrt können dem Sonderrechtsnachfolger auch Einreden aus persönlichen, zwischen dem Eigenthümer und einem früheren Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnissen entgegengesetzt werden, wenn sie im Grundbuch eingetragen

---

4) § 1185 Abs. 2 BGB. S. o. §§ 472, 479.
5) S. Bd. II § 311 Ziff. 3, § 314 Ziff. 6.
6) S. o. § 479 bei Note 55.
7) Durch Begebung des Inhaberpapiers resp. Uebergabe des indossirten Papiers (also ohne Grundbucheintragung ꝛc.).
8) Z. B. gegenüber der Einwendung, daß die Pfandbestellung wegen mangelnder Geschäftsfähigkeit des Bestellers, wegen Betrugs und Zwangs angefochten sei. Irrig Hachenburg, Vortr. S. 605. — Dasselbe gilt bei mehreren aufeinanderfolgenden Uebertragungen, sobald nur der gegenwärtige Erwerber zur Zeit seines Erwerbs gutgläubig war. Zu seinen Gunsten gilt der Inhalt des Grundbuchs als richtig, wenn auch sein Vorgänger sich wegen mala fides nicht darauf berufen kann. Anderseits beschränkt sich das Gesagte auf den Inhalt des Grundbuchs. Der gegenwärtige Gläubiger kann sich z. B. nicht auf Rechte eines nicht eingetragenen Vorgängers berufen.

oder dem Erwerber zur Zeit seines Erwerbs bekannt waren. Arg. §§ 1157, 892 BGB.[9]). Läßt man die Eintragung zu und hat sie stattgefunden, so muß sie bei Geltendmachung der Hypothek auch wirksam sein[10]). Und die Kenntniß des Einrederechts zur Zeit des Erwerbs kann nicht anders wirken als die Eintragung[11]).

2. Die Bestellung der Hypothek für ein Orderpapier erfolgt in der gewöhnlichen Weise[12]); die für ein Inhaberpapier durch einseitige Erklärung des Gläubigers gegenüber dem Grundbuchamt[13]) und darauf folgende Eintragung. § 1188[14]). Die Bildung eines Hypothekenbriefs ist selbstverständlich ausgeschlossen; die Hypothek wird mit dem Werthpapier übertragen, zu dessen Sicherung sie dient.

3. Für die Uebertragung gelten schlechthin die Regeln der betreffenden Werthpapiere[15]). Einer Eintragung im Grundbuch bedarf es nicht[16]). § 1187 Satz 3.

Zur Geltendmachung der Hypothek ist Vorlegung des Papiers erforderlich[17]). Auch Eintragungen im Grundbuch sollen regelmäßig nur bei Vorlage des Papiers erfolgen[18]).

4. Da diese Pfandrechte mit dem zugehörigen Papier regelmäßig in unzählige Hände übergehen, daher der Gläubiger nicht selten unbekannt oder seine Legitimirung schwierig ist, kann für denselben ein Vertreter[19]) — Pfandhalter — bestellt werden[20]). Die

9) S. o. § 472 Note 27 ff. — Daraus erklärt sich auch die Vorschrift bei Note 18, und der Vermerk der Eintragungen auf dem Papier. § 44 Abs. 1 i. f. GrO.

10) Gegen das Recht der Inhaber- und Orderpapiere, s. hier oben Note 5. Prot. Bd. 3 S. 672 ff.

11) Zustimmend Planck, Biermann zu § 1187.

12) Durch Vertrag (s. o. § 464 Note 7). Die Orderqualität muß jedenfalls hervortreten. S. dazu Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 191.

13) S. a. a. O. Note 14 ff. — Wegen der Staatsgenehmigung s. Bd. II § 310 Note 65 ff.

14) Bei Bestellung für Theilschuldverschreibungen darf der Gesammtbetrag der Hypothek unter Angabe der Anzahl, des Betrags und der Bezeichnung der Theile eingetragen werden. § 51 GrO. (Die Beschränkung der Vorschrift auf Inhaberpapiere ist grundlos. S. auch Entsch. d. freiwill. Gerichtsbarkeit Bd. 2 S. 147.) Vgl. Burchard, Theilschuldverschreibungen mit Realsicherheit (1900).

15) S. o. § 471 zu Note 60 ff. u. Cit. Also es ist Uebergabe, resp. bei Orderpapieren Uebergabe des indossirten Papiers erforderlich. Dadurch geht nach § 1153 BGB. die Hypothek mit über.

16) Dasselbe gilt für Verpfändung und gerichtliche Pfändung der hypothekarisch gesicherten Forderung. S. §§ 830 Abs. 3, 837 Abs. 2 CPO.

17) Wie zur Geltendmachung der Forderung. S. z. B. Bd. II § 311 Note 38 ff.

18) § 44 Abs. 1 GrO. — S. jedoch unten Ziff. 4.

19) Er ist Vertreter des jeweiligen Gläubigers. § 1189. Die Vertretungsmacht wird daher durch Weiterbegebung des Papiers (Wechsel des Gläubigerrechts) nicht berührt.

Bestellung bedarf der Eintragung im Grundbuch[21]). § 1189. Sie nimmt am öffentlichen Glauben des Grundbuchs Theil[22]). Daher bedarf auch das Erlöschen der Vollmacht zur Wirkung gegen gutgläubige Dritte der grundbuchmäßigen Eintragung[23]).

Der Umfang der Befugnisse des Vertreters (also seine Vertretungsmacht) wird vom Gesetz nicht genau umschrieben, und bedarf der Bestimmung im Einzelfalle[24]). Der Vertreter kann regelmäßig[25])

a) mit Wirkung für und gegen spätere Gläubiger bestimmte Verfügungen über die Hypothek treffen[26]), z. B. Inhalts- oder Rangänderungen vornehmen, Trennstücke aus der Pfandhaftung entlassen, die Hypothek kündigen[27]), Löschungsbewilligungen ertheilen ꝛc. Soweit der Eigenthümer vom Pfandgläubiger eine Verfügung verlangen kann[28]), kann er sie hier von dem Vertreter verlangen, es sei

---

20) Andere reden von einem Treuhänder. — Jeder, der gewillkürter Vertreter (§§ 164 ff. BGB.) sein kann, ist tauglich. Oft ist Vertreterin der Gläubiger die Bank, welche die Inhaber- und Orderpapiere emittirt hat, resp. eines ihrer Organe.

21) Sie erfolgt regelmäßig zugleich mit Bestellung der Hypothek. Denn nachher würde sie eine Aenderung des Inhalts des Pfandrechts darstellen und als solche eine Einigung des Eigenthümers mit sämmtlichen Pfandgläubigern erfordern (§ 877 BGB. u. oben § 364). Ein derartiger Vertrag wird kaum vorkommen. Anders bei Bestellung des Pfandrechts. (Ja bei Begründung der Inhaberhypothek bedarf es nur der einseitigen Erklärung des das Pfandrecht bestellenden Eigenthümers. A. M. Cosack § 266 I Ziff. 3a; danach erforderte die Bestellung des Vertreters mehr als die Bestellung der Hypothek! Bei Begründung der Orderhypothek bedarf es der Einigung des Eigenthümers mit dem ersten Gläubiger.)

22) Vgl. dazu Rambohr in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 44 S. 348 ff.

23) S. o. Bd. I § 104 Note 23 ff. Kündigen können dem Pfandhalter nur der Eigenthümer und sämmtliche Gläubiger. Im Fall des RG. v. 4. Dez. 1899 § 16 genügt zur gerichtlichen Absetzung aus wichtigen Gründen der Antrag einer bestimmten Gläubigerminorität. Im Uebrigen erlischt die Vollmacht nach Maßgabe des Innenverhältnisses (§ 168 S. 1 BGB.). — Das Erlöschen selbst ist von der Grundbucheintragung nicht abhängig. Vgl. Planck Note 6, Biermann Note 5 zu § 1189.

24) Zur Bezeichnung des Umfangs kann auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden. — In keinem Falle hat der Pfandhalter mit der Geltendmachung der in dem Papier verbrieften Forderung zu thun.

25) Nach dem RG. v. 4. Dez. 1899 §§ 3, 7, 16 kann er auch die Berufung einer Gläubigerversammlung veranlassen und Gegenstände zur Beschlußfassung ankündigen.

26) Diese müssen einzeln aufgezählt sein oder sich aus dem lebendigen Inhalt der Bestellung ergeben. Dem Pfandhalter kann die Befugniß zu sämmtlichen Verfügungen eingeräumt werden. Empfangnahme von Zahlungen, Abtretung und Belastung der Hypothek verbieten sich aber auch dann mangels des Besitzes der Inhaber- und Orderpapiere regelmäßig von selbst (s. Ziff. 3 i. f.). Vgl. Planck § 1189 Note 7a u. Cit. Ferner noch unten Note 33.

27) Vgl. Dernburg § 242 Note 7. Denkschr. S. 674.

denn daß die Verfügung außerhalb der dem Pfandhalter eingeräumten Befugnisse liegt[29]). § 1189 Abs. 2.

b) Anderseits ist der Pfandhalter Vertreter der Gläubiger bei Geltendmachung der Hypothek, und zwar in allgemeiner Beziehung[30]). Z. B. in Ansehung der Mahnung, Geltendmachung des hypothekarischen Anspruchs wegen Verschlechterung des Pfandstücks[31]), Zwangsvollstreckung, Anmeldung des Anspruchs in einem von anderer Seite eingeleiteten Vollstreckungsverfahren 2c. In Rechtsstreitigkeiten hat der Pfandhalter die Stellung eines gesetzlichen Vertreters der Gläubiger[32]). Das Urtheil wirkt daher für oder gegen diese, trotzdem sie möglicherweise von dem Prozeß nichts wissen oder erst nachträglich Gläubiger werden[33]).

Die Befugniß eines Gläubigers, persönlich die Hypothek geltend zu machen und darüber zu verfügen, wird durch die Bestellung des Pfandhalters nicht ausgeschlossen[34]).

5. Unbekannte Gläubiger können nach der gewöhnlichen Zeit (in dem dafür bestimmten Verfahren) mit ihren Rechten ausgeschlossen werden[35]); die Gläubiger von Inhaberhypotheken aber erst nach Ablauf der für das Inhaberpapier vorgeschriebenen Vorlegungsfrist, resp. wenn innerhalb der Frist eine Vorlegung erfolgte oder der Anspruch gerichtlich geltend gemacht ist, nach Eintritt der Verjährung[36]). § 1188 Abs. 2.

---

28) Z. B. Anerkenntniß, daß die Hypothek auf den Eigenthümer übergegangen sei, — Freigabe eines Trennstücks aus dem Pfandnexus 2c.

29) S. o. Note 26.

30) Also nicht blos in bestimmter, im Grundbuch angegebener Hinsicht. — Gerichtliche und außergerichtliche Geltendmachung ist eingeschlossen.

31) Auch gegen dritte Personen.

32) Die Kommentatoren streiten; doch ist das im Text Gesagte wohl die überwiegende Meinung. Sie stimmt auch mit § 14 Abs. 4 RG. v. 4. Dez. 1899 überein.

33) Wird eine Eintragung im Grundbuch auf Grund freiwilliger oder prozessualisch erzwungener Bewilligung des Pfandhalters vorgenommen, so bedarf es dazu keiner Vorlegung der betreffenden Werthpapiere. § 44 Abs. 2 GrO.

34) Dagegen muß der Gläubiger nach allgemeinen Vorschriften das, was der Pfandhalter im Rahmen seiner Befugnisse thut, gegen sich gelten lassen. (Bei Nachlässigkeit hat er gegen ihn nur die gewöhnlichen Ersatzansprüche.) — Auch kann dem Gläubiger die persönliche Geltendmachung der Hypothek entzogen sein.

35) S. o. § 473 Note 61 ff.

36) S. Bd. II § 311 Note 61 ff.

§ 484.

b) Höchsthypothek.

Die Höchsthypothek ist eine Sicherungshypothek für Forderungen von unbestimmter Höhe[1]), und diese Unbestimmtheit ist es, die mancherlei Eigenheiten bedingt[2]).

1. Die Forderung kann unbestimmt in ihrem Betrage sein; sie kann betagt oder bedingt sein[3]); es ist aber hier nicht einmal zu verlangen, daß sie existirt, ja daß schon in der Gegenwart das Rechtsverhältniß besteht[4]), aus dem sich die durch die Hypothek zu sichernden Ansprüche des Gläubigers ergeben. Die Entstehung des Rechtsverhältnisses braucht blos als möglich vorausgesetzt zu sein[5]): die Verwirklichung kann vom Belieben der Parteien (insbesondere des Pfandschuldners) abhängen[6]). Ja es wird behauptet, daß eine solche Hypothek auch für mehrere Gläubiger, und für den Fall, daß die Forderung des ersten dem zweiten noch Raum lasse[7]), bestellt werden könne.

---

1) S. o. § 462 Note 64 ff. Wegen der älteren preußischen Kautionshypotheken s. Entsch. d. RG. Bd. 49 S. 163 ff., Bd. 52 S. 59 u. oben § 463 Note 2 u. 5. — Die Hypothek ist Sicherungshypothek, auch wenn sie nicht als solche im Grundbuch bezeichnet ist. Wegen des Spezialitätsprinzips ist ein Höchstbetrag der Pfandhaftung anzugeben. Die Hypothek ist Buchhypothek.

2) Im Uebrigen ist auch hier auf die allgemeinen Vorschriften insbesondere der Sicherungshypotheken zu verweisen. Z. B. hinsichtlich der vertraglichen Begründung, Uebertragung (s. noch unten Ziff. 4), Umwandelung der Hypothek, hinsichtlich der Einwendungen des Eigenthümers, des Uebergangs auf ihn als Eigenthümerhypothek ꝛc. — Wegen des Falles der Arresthypothek s. noch unten § 485.

3) Letzteres schon nach den allgemeinen Vorschriften. § 1113 Abs. 2 BGB.

4) Besonders das grundlegende Kreditverhältniß. — Trotzdem entsteht also hier die Hypothek für den beabsichtigten Gläubiger (kein Eigenthümerpfandrecht). S. u. bei Note 8.

5) Anderseits liegt in dem Gesagten, daß ein bestimmtes Rechtsverhältniß (als möglicherweise entstehendes) in Bezug genommen sein muß. Ohne Angabe eines solchen fehlte der Hypothekencharakter. S. o. § 461. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 23 S. A 237. — Mehrere Rechtsverhältnisse können in Bezug genommen sein; auch die Beziehung auf eine laufende Geschäftsverbindung.

6) Entsprechend dem oben Bd. I § 97 zu Note 10 Gesagten. Die gegenwärtige Pfandrechtsbestellung stellt den ernstlichen Geschäftswillen klar. So kann eine Hypothek bestellt werden für einen nur eventuell zu benutzenden Kredit, eine eventuell zu leistende Kaution, für eine Bürgschaftsschuld ꝛc. (Selbst wenn man nicht annimmt, daß ein solcher Schuldgrund bei Bestellung der Hypothek in's Grundbuch einzutragen sei, so müßte doch jedenfalls der Gläubiger, um die Hypothek geltend zu machen, den Beweis führen, für welche Forderung die Hypothek bestellt sei und daß diese Forderung existire. Die sofortige Eintragung ist also für den Gläubiger günstiger.)

7) Also für den Fall, daß die Ansprüche des ersten Gläubigers hinter dem eingetragenen Höchstbetrag zurückbleiben. Rechtspr. d. OLG. Bd. 3 S. 196. A. M. Eccius, D. Jur.-Ztg. 1902 S. 62.

2. Die Höchſthypothek ſteht ſofort mit der Eintragung dem Gläubiger zu, gleichgültig ob die dadurch zu deckenden Anſprüche bereits entſtanden ſind oder nicht, und ob ſie unter dem eingetragenen Höchſtbetrag bleiben[8]). Die Feſtſtellung der zu ſichernden Forderung bleibt bei dieſer Hypothek einſtweilen vorbehalten (ein Eigenthümerpfandrecht entſteht alſo bis dahin nicht). Die Feſtſtellung hat ſpäterhin nach Maßgabe des zu Grunde liegenden Rechtsgeſchäfts zu erfolgen[9]), und ſtellt alsdann klar, ob reſp. für wieviel das Pfandrecht dem Gläubiger oder dem Grundſtückseigenthümer[10]) zuſteht.

3. Das eingetragene Maximum begrenzt die pfandmäßige Haftung des Grundſtücks für die auf der Baſis des Grundgeſchäfts zu fordernden Beträge (Kapital und Zinſen). Es werden daher

a) bei verzinslichen Forderungen die Zinſen in den Höchſtbetrag eingerechnet, und kommen, ſolange dieſer nicht überſtiegen wird, auch ohne eine Zeitgrenze[11]) im Range des Kapitals zur Befriedigung[12]). § 1190 Abſ. 2.

b) Bis zur endgültigen Feſtſtellung der Forderung entſteht durch Abzahlungen kein Eigenthümerpfandrecht[13]).

c) Hat der Gläubiger aus dem Grundgeſchäft mehr Anſprüche, als aus dem Höchſtbetrag Deckung finden, ſo kann er die daraus zu deckenden auswählen[14]). Dieſes Wahlrecht behält er, mangels vor-

---

8) Vgl. Entſch. d. RG. Bd. 49 S. 165 ff., Bd. 51 S. 117 ff., Bd. 55 S. 221 ff., Bd. 56 S. 323. — Die ehemaligen preußiſchen Kautionshypotheken werden daher nicht in jeder Beziehung zu modernen Maximalhypotheken. Vgl. z. B. die Fälle Entſch. d. RG. Bd. 52 S. 60, 113 ff.

9) Ohne Störung durch den Eigenthümer oder durch (z. B. pfändende) Dritte. S. Noten 13, 24 u. unten Ziff. 6.

10) Und zwar bei Nichtentſtehen der Forderung demjenigen, der zur Zeit der Hypothekenbeſtellung, bei nachträglichem Erlöſchen demjenigen, der zur Zeit des Erlöſchens Grundſtückseigenthümer war. S. o. § 474 Noten 22, 34 u. Cit. Oberneck in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 47 S. 330. Anderſeits Hirſch im Archiv f. bürg. Recht Bd. 25 S. 235 ff.

11) S. dazu Entſch. d. preuß. KG. Bd. 21 S. A 160. — Auf eine Erhöhung des Zinsſatzes vor Feſtſtellung der Forderung iſt § 1119 BGB. unanwendbar.

12) S. o. § 464 Note 53. — Wegen geſetzlicher Zinſen beſtritten; doch ſpricht man bei Verzugszinſen ꝛc. wohl kaum von einer „verzinslichen Forderung“. Die Koſten der Kündigung und Rechtsverfolgung kommen nach § 1118 BGB. jedenfalls außerhalb des Höchſtbetrags im Range der Hypothek zur Befriedigung.

13) Weil jederzeit möglich iſt, daß ſich aus dem fortbeſtehenden Kreditverhältniß neue Anſprüche des Gläubigers entwickeln. Vgl. Prot. Bd. 3 S. 690. Dernburg § 243 Ziff. 8, Rechtſpr. d. OLG. Bd. 3 S. 200. Daher kann die Hypothek vorher auch nicht gegen den Eigenthümer gepfändet werden. Entſch. d. RG. Bd. 51 S. 115 ff. Rechtſpr. d. OLG. Bd. 4 S. 74.

14) Dernburg § 243 Ziff. 4.

heriger Vereinbarung mit dem Pfandschuldner[15]), bis zur Durchführung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück[16]).

d) Der innerhalb des Höchstbetrags liegende Werth des Grundstücks ist (im Range der Hypothek) dritten Realberechtigten entzogen, gleichgültig ob die auf Grund des Kreditverhältnisses zu fordernden Summen den Höchstbetrag erreichen[17]). Demgemäß können Gläubiger und Schuldner ohne Zustimmung dritter Personen innerhalb des Höchstbetrags die zu sichernde Forderung erweitern[18]), und zwar auch noch nach Beschlagnahme des Grundstücks[19]). Ja die Höchsthypothek kann bei der Zwangsversteigerung im vollen Umfang auf dem Grundstück liegen bleiben[20]), wenn auch die zu fordernden Summen den Höchstbetrag nicht erreichen[21]).

4. Eine Abtretung des gesammten hypothekarisch gesicherten Kreditverhältnisses[22]) in der gewöhnlichen Form (also durch Einigung und Eintragung im Grundbuch) überträgt das Pfandrecht auf den neuen Gläubiger (§ 1153 BGB.). Und zwar in unverändertem Bestande (also als Höchsthypothek). — Dagegen ist auch eine Abtretung der einzelnen Ansprüche im Wege der gewöhnlichen Forderungsübertragung möglich, wobei das Pfandrecht auf den Cessionar nicht übergeht[23]). § 1190 Abs. 4.

Entsprechend ist eine Pfändung und Ueberweisung der Hypothek an Zahlungsstatt gegen den Gläubiger möglich, unter Eintragung von Pfändung und Ueberweisung im Grundbuch[24]), oder eine Pfändung der Forderung ohne die Hypothek in der gewöhnlichen Weise[25]).

---

15) Besonders bei Gelegenheit der Feststellung der Forderung, s. Note 9. — Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung kann nicht eingetragen werden. Rechtspr. d. OLG. Bd. 8 S. 148 ff., Bd. 9 S. 320.

16) Weil erst darin eine Befriedigung „aus dem Grundstücke" liegt. Für den Gläubiger sehr wichtig, da er möglicherweise inzwischen auf einzelne Posten anderweitige Befriedigung erhält.

17) Denn für den Rest steht ja nach Ziff. 2 das Pfandrecht dem Eigenthümer zu.

18) Z. B. nach Ablauf der Pachtzeit die Hypothek auf eine neue Pachtperiode erstrecken. Dernburg § 243 Ziff. 7.

19) Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 195.

20) Sofern sie bei Feststellung des Geringstgebots zu berücksichtigen ist. S. o. § 401. Im umgekehrten Fall s. u. Note 28.

21) Diesenfalls fällt sie späterhin für den Rest dem Ersteher als Eigenthümerpfandrecht zu, und er hat (nach erfolgter Feststellung) die Differenz zur Vertheilung an die Gläubigerschaft nachzuzahlen. § 50 Ziff. 1 ZwVerstG.

22) Vorherige Feststellung ist nicht erforderlich. Die Höchsthypothek kann auch „als solche" abgetreten werden. Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 320.

23) S. o. § 471 Note 18 ff. Rathenau im Archiv f. bürg. Recht Bd. 17 S. 192.

24) S. §§ 829, 837 Abs. 1 CPO. Die Pfändung gegen den Eigenthümer ist erst nach Entstehung des Eigenthümerpfandrechts möglich. Note 13.

5. Will der Gläubiger die Hypothek gerichtlich verfolgen, so muß er seine Forderung und deren Höhe beweisen[26]). Den Weg des Urkundenprozesses, des Mahnverfahrens und des Verfahrens aus vollstreckbaren Urkunden kann er, mangels Bestimmtheit der zu fordernden Summe, nicht beschreiten[27]). Im Vertheilungsverfahren über den Erlös des Grundstücks fällt derjenige Betrag der Pfandsumme, der durch die Forderung des Gläubigers nicht absorbirt wird, den nachstehenden Gläubigern zu[28]).

6. Die Forderung, für welche das Pfand haftet, kann zwischen Gläubiger und Eigenthümer vertraglich festgestellt werden[29]). Die Abmachung erlangt dingliche Wirkung durch Einigung und Eintragung im Grundbuche[30]). Dadurch wird der Charakter der Hypothek verändert. Sie hört auf, Höchsthypothek zu sein: sie wird Hypothek für die festgesetzte Pfandsumme[31]). Soweit diese den eingetragenen Höchstbetrag nicht erreicht, geht das Pfandrecht auf den Eigenthümer über[32]).

§ 485.

c) Zwangs- und Arresthypotheken.

Von den Zwangs- und Arresthypotheken ist schon verschiedentlich die Rede gewesen. Die Eigenartigkeit des Falls rechtfertigt eine kurze Zusammenfassung der Ergebnisse. Auch diese Hypotheken sind ausschließlich Sicherungshypotheken. Sie sind ein Mittel zwangs-

25) Also gemäß § 835 ZPO. S. das. § 837 Abs. 3.

26) S. dazu schon zum Theil oben Note 6. Aber auch der spezielle geforderte Betrag ist nachzuweisen. — Ueber den Fall, daß nicht die gesammte im Grundbuch eingetragene Pfandsumme liquidirt wird, s. Entsch. d. RG. Bd. 55 S. 217 u. Jaeckel im Centralbl. f. freiwill. Gerichtsbarkeit Bd. 4 S. 207, 283 ff.

27) S. o. § 477 Ziff. 6. Dies erst nach Feststellung der Forderung. Rechtspr. d. OLG. Bd. 3 S. 295.

28) Für diesen Betrag kann ein Eigenthümerpfandrecht nicht (wie oben Note 20 ff.) entstehen, da die unter das Baargebot fallende Hypothek mit dem Zuschlag erlischt. S. o. § 480 Note 28 ff.

29) Dagegen wird blos durch geleistete Zahlungen die Haftung des Grundstücks nicht verringert, solange noch weitere gesicherte Ansprüche entstehen können. Vgl. Entsch. d. RG. in d. Jur. W. 1904 S. 144.

30) Gemäß § 877 BGB. S. das Folgende. — Daher ist Zustimmung der an der Hypothek Berechtigten (§ 876 BGB.), nicht aber der im Range gleich- oder nachstehenden anderen Realberechtigten erforderlich.

31) Und zwar zunächst einfache Sicherungshypothek. Sie kann aber auch in eine gewöhnliche Hypothek (Verkehrshypothek) verwandelt werden (§ 1186 BGB.). Die Eintragung im Grundbuch muß das Gewollte (den allgemeinen Regeln gemäß) zum Ausdruck bringen. — Verpflichtet zu der Umwandelung ist der Eigenthümer nicht.

32) Arg. § 1163 Abs. 1 BGB. RG. in d. Jur. W. 1902 S. 232. Der Eigenthümer erhält daher den betreffenden Betrag in der Zwangsversteigerung des Grundstücks. Entsch. d. RG. Bd. 55 S. 217. S. ferner oben Note 24. — Nach Erledigung des Kreditverhältnisses kann auch eine neue Forderung an Stelle der alten gesetzt werden. S. § 1180 BGB. u. oben § 461 Note 113.

weiser Realisirung der persönlichen Forderung[1]). Letztere muß einen Vollstreckungstitel für sich haben[2]). Im Arrestfall genügt das Vorhandensein eines Arrestbefehls[3]). Besondere Eigenheiten ergeben sich daraus, daß auf Grund des Titels möglicherweise zahlreiche Grundstücke wegen derselben Forderung belastet werden[4]), und daß die Vollstreckung unter Umständen wieder eingestellt oder aufgehoben werden kann[5]). Vgl. §§ 866 ff., 932 CPO.

1. Wegen der Entstehung s. o. § 465[6]). Der Antrag auf Eintragung ist unmittelbar beim Grundbuchamt (auf Grund des vollstreckbaren Titels) zu stellen[7]). Das Grundbuchamt prüft die Voraussetzungen. Diese sind einestheils die allgemeinen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung[8]), anderseits die besonderen der hypothekarischen Eintragung auf das betreffende Grundstück[9]). Gegen die Verweigerung der Eintragung findet sofortige Beschwerde statt[10]). Die erfolgte Eintragung wird auf dem Titel vermerkt[11]).

Auf Grund eines Arrestbefehls wird nur eine Höchsthypothek eingetragen. Der im Arrestbefehl anzugebende Geldbetrag, gegen dessen

---

1) Also ausschließlich zu deren Sicherung bestimmt. — Daher soll der Schuldner auch gegen etwaige gutgläubige Erwerber der Hypothek die Einwendungen nicht verlieren, die ihm gegen die zu vollstreckende Forderung zustehen.

2) S. o. § 462 Note 67 ff., § 465 Note 2 ff. über die ausgeschlossenen Titel (Vollstreckungsbefehl und Titel unter 300 Mark).

3) Wegen Arrestbefehlen unter 300 Mark s. § 465 Note 14.

4) Der vollstreckende Gläubiger sucht sich eben regelmäßig so gut als möglich zu sichern! — Wenn er nicht blos einen Arrest für sich hat, kann er freilich die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung des Grundstücks betreiben. § 866 Abs. 1 CPO. Der Zweck der Sicherungshypothek liegt hauptsächlich darin, daß der Gläubiger für seine Forderung im Range der Eintragung pfandrechtlich gesichert wird und deshalb unter Umständen von Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung absehen kann.

5) Durch die § 868 CPO. erwähnten Maßregeln und nachträgliche Aufhebung des Arrestes.

6) S. auch § 481 Note 42 (Vertheilung auf mehrere Grundstücke).

7) Eventuell unter gleichzeitigem Antrag auf Berichtigung des Grundbuchs, wenn letzteres über die Rechte des Exequendus mangelhafte Auskunft gibt (zu diesem Antrag ist nach § 14 GrO. auch der Vollstreckungsgläubiger legitimirt). S. z. B. Entsch. d. RG. Bd. 54 S. 85 ff.

8) Vorhandensein eines geeigneten Vollstreckungstitels, vollstreckbare Ausfertigung, Zustellung des Titels ꝛc. nach Maßgabe der CPO.

9) Z. B. Antrag des Gläubigers, Reichswährung (§§ 13, 28 GrO.), daß der Schuldner als Eigenthümer des betreffenden Grundstücks verzeichnet steht (oder Erbe des eingetragenen Eigenthümers ist). Einer Eintragungsbewilligung des Schuldners bedarf es nicht; es wird aus dem Zwangstitel eingetragen. Eintragung auf einen Bruchtheil des Grundstücks ist zulässig, wenn er im Antheil eines Miteigenthümers besteht oder das zu vollstreckende Recht den Bruchtheil als solchen belastet. § 864 Abs. 2 CPO.

10) Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 48 S. 242.

11) S. § 867 Abs. 1 CPO. (zum Schutze des Schuldners).

Hinterlegung die Aufhebung des Arrestes verlangt werden kann, ist als Höchstbetrag der Hypothek einzutragen[12]). Da die Eintragung hier als Vollziehung des Arrestes gilt, ist sie abzulehnen, wenn die Vollziehung nicht mehr zulässig ist[13]).

2. Die Eintragung auf mehrere Grundstücke des Schuldners zum vollen Betrag der zu vollstreckenden Forderung ist nicht zulässig[14]). Vielmehr ist der Gesammtbetrag, weswegen die Eintragung begehrt werden kann, vom Gläubiger auf die verschiedenen in Angriff genommenen Grundstücke zu vertheilen[15]) §§ 867 Abs. 2, 932 CPO.

3. Die Hypothek entsteht mit der Eintragung[16]). Das Grundstück haftet auch[17]) für die dem Schuldner zur Last fallenden Kosten der Eintragung[18]). §§ 867 Abs. 1, 932 CPO.

4. Fällt durch entgegengesetzte vollstreckbare Entscheidung die Befugniß des Gläubigers zu weiteren Vollstreckungsmaßregeln fort, oder wird der Arrest aufgehoben, so fällt die Hypothek an den Grundstückseigenthümer[19]).

2. Die Rentengrundschuld.

§ 486.

Die Rentengrundschuld ist die pfandmäßige Belastung eines Grundstücks[1]) mit einer in regelmäßig wiederkehrenden Terminen zu entrichtenden Geldrente[2]). Der Zweck dieser Pfandform liegt auf wirthschaftlichem, insbesondere agrarischem Gebiet[3]). Das Grundstück soll nicht für ein Kapital, sondern nur für regelmäßige Rentenzieler haften[4]). Die Haftung soll keinerlei persönliche sein[5]): der Eigenthümer haftet daher für die Rente nur mit dem Grundstück (Grundschuld).

---

12) S. o. § 465 Note 16.

13) Gemäß § 929 Abs. 2 CPO. Diese Voraussetzung tritt hier zu den oben Note 8 genannten hinzu. Auch § 929 Abs. 3 CPO. ist zu beachten.

14) Damit keine Gesammthypothek entsteht.

15) Der Gläubiger hat hinsichtlich der Vertheilung freie Wahl. Er darf auch Theilbeträge unter 300 Mark eintragen lassen. Rechtspr. d. OLG. Bd. 5 S. 331.

16) S. o. § 465 Note 20.

17) Selbstverständlich für die ganze zu vollstreckende Forderung! Bei Arresthypotheken auch hinsichtlich der Kosten nicht über den festgesetzten Höchstbetrag.

18) Dieserhalb bedarf es also keiner besonderen Eintragung. Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 246.

19) S. o. § 473 Note 84.

1) Im Gegensatze zur reallastmäßigen Belastung, s. o. § 459. — Das BGB. spricht in §§ 1199 ff. einfach von „Rentenschuld", weil die betreffenden Bestimmungen im Abschnitt der Hypotheken und Grundschulden stehen.

2) Ueber den Begriff der Renten s. schon Bd. II § 250, ferner hier oben § 454 gegen Ende.

3) Dies ist schon oben § 462 gegen Ende (Ziff. II) ausgeführt.

4) Weil der Landwirth ꝛc., welcher die Rentenkaufsumme in das Grundstück

Gleichwohl ist auch die Rentengrundschuld zu kapitalisiren. Schon um dem Eigenthümer die Ablösung der Grundlast zu ermöglichen[6]). Ferner um in der Konkurrenz mit anderen Grundlasten von vornherein den durch die Rentenschuld in Anspruch genommenen Werth des Grundstücks festzustellen und, wie erforderlich[7]), im Grundbuch zum Ausdruck zu bringen. Demgemäß ist die Summe, durch deren Entrichtung die ganze Rentenschuld abgelöst werden kann, sofort zu bestimmen und im Grundbuch einzutragen. § 1199.

1. Die Rentengrundschuld ist hiernach eine Grundschuld, bei welcher auf die einzelnen Rentenzieler[8]) die Regeln der Grundschuldzinsen, — auf die Ablösungssumme[9]) die Regeln des Grundschuldkapitals entsprechende Anwendung finden[10]). Doch ist das Kapital (die Ablösungssumme) hier nur unter Umständen zahlbar (s. u. Ziff. 2 u. 3). Mit dieser Maßgabe gelten also z. B. für die Entstehung, Geltendmachung[11]), Abtretung der Rentenschuld, für ihren Umfang, Rang, für den gesetzlichen Uebergang auf den Eigenthümer[12]) und auf Dritte, für das Erlöschen des Rechts ꝛc. schlechthin die Regeln der Immobiliar-

verwendet hat, häufig außer Stande ist, ein Kapital zurückzuzahlen, die Rente aber aus der Bewirthschaftung des Grundstücks bestreitet.

5) Daher weder eine hypothekarische (wo neben der Pfandlast eine persönliche Forderung steht), noch eine reallastmäßige (wo der Eigenthümer nach § 1108 BGB. wenigstens für die in seiner Eigenthumszeit verfallenden Zieler persönlich haftet). — Doch kann nicht jede beliebige Rente als Grundschuld bestellt werden. S. § 459 Note 8—10. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 20 S. A 212, Rechtspr. d. OLG. Bd. 1 S. 191. Eventuell ist Aufrechterhaltung als Reallast möglich.

6) Eine Taxirung hinterher wäre höchst mißlich.

7) Dasselbe geschieht z. B. bei der Maximalhypothek. — Daher kann die Ablösungssumme auch nicht (wie Kober, Fuchs, Turnau-Förster meinen) für verschiedene Eventualitäten verschieden bestimmt werden.

8) Da sie regelmäßig wiederkehrende Geldzahlungen sind. — Dauernd (eine „ewige Rente") brauchen sie nicht zu sein. S. noch unten Note 20.

9) Da sie die kapitalisirte Rentenlast darstellt.

10) Die Anwendbarkeit bestimmt § 1200 Abs. 1 BGB. ausdrücklich. Z. B. kommen für die einzelnen Rentenleistungen die Vorschriften §§ 1145 Abs. 2, 1158, 1159, 1160 Abs. 3, 1178 und die Verjährungsvorschrift des § 197 BGB. in Betracht. Auch Verzugszinsen dürften von den einzelnen Rentenbeträgen nach § 289 BGB. nicht zu fordern sein. — Die auf die Ablösungssumme anwendbaren Bestimmungen sind die gleichen wie beim Grundschuldkapital, also dieselben wie beim Hypothekenkapital, soweit sie nicht (§ 1192 BGB.) das Dasein einer persönlichen Forderung voraussetzen. Daher erwirbt z. B. der Eigenthümer durch Zahlung der Ablösungssumme die Rentenschuld als Eigenthümerrentenschuld (nicht, wie Endemann § 133 Note 16, Maenner S. 303, 325 annehmen, als Kapitalgrundschuld; denn wie sollte durch Subrogation auf den Eigenthümer etwas anderes übergehen, als der Gläubiger hatte?). Ebenso bei Verzicht des Gläubigers (gemäß § 1168 BGB.). Bei Zwangsverwaltung des Grundstücks gebühren dem Eigenthümer die verfallenden Rentenbeträge (§ 1197 Abs. 2) u. s. w.

11) Einschließlich der Zwangsvollstreckung wegen Nichtzahlung.

12) Hier ist zu beachten, daß der Uebergang nicht wegen der einzelnen Rentenleistungen (§ 1178 BGB.), sondern nur wegen des Rentenkapitals stattfindet.

pfandrechte. So kann die Rentenschuld sowohl als **Briefrentenschuld**, wie unter Ausschluß eines Rentenbriefs bestellt, der Rentenbrief kann auf den Inhaber gestellt werden[13]).

2. Der **Grundeigenthümer** ist zur **Ablösung der Rentenlast** durch Zahlung der Ablösungssumme berechtigt[14]). Die Zahlung setzt vorgängige **Kündigung** an den Rentengläubiger voraus[15]). Die Kündigungsfrist beträgt mangels besonderer Verabredung sechs Monate. § 1202. Eine vertragsmäßige Beschränkung des Kündigungsrechts im Voraus[16]) ist nur für eine bestimmte Anzahl von Jahren zulässig[17]). Die erfolgte Kündigung wirkt auch **gegen** den Eigenthümer, indem danach (mit Ablauf der Kündigungsfrist) die **Fälligkeit** der Ablösungssumme eintritt, sodaß sie vom Gläubiger nunmehr zwangsweise aus dem Grundstück beigetrieben werden kann[18]). Abs. 3.

3. Umgekehrt darf **der Rentengläubiger regelmäßig nicht kündigen**. Er hat auf Rückzahlung des Rentenkapitals definitiv Verzicht geleistet[19]) und kann es nicht in Gestalt einer Ablösungssumme zurückfordern[20]). Entgegenstehende Verabredungen sind nichtig. So selbst dann, wenn der Eigenthümer mit den Rentenzahlungen in Rückstand geräth[21]). Nur bei **Verschlechterung** des Grundstücks oder des mithaftenden Zubehörs[22]), wodurch die **Sicherheit des weiteren**

---

13) Arg. §§ 1116 ff., 1195 BGB. — Der Brief gibt die Ablösungssumme an. — Von der Umwandelung in andere Pfandformen s. o. § 462 i. f.

14) § 1201 Abs. 1 BGB. ist zwingendes Recht.

15) Selbstverständlich wirkt eine **Uebereinkunft** zwischen Gläubiger und Eigenthümer noch stärker als dessen einseitige Kündigung, und können sie z. B. auch **sofortige** Zahlbarkeit vereinbaren. — Ueber Kündigung s. Bd. II § 156 Ziff. II.

16) Die Frist berechnet sich nach dem Vertrage. Eine weitergehende Beschränkung ist nichtig. — Einem neuen Eigenthümer gegenüber wirkt die Beschränkung des Kündigungsrechts nur, wenn sie ihm beim Erwerb des Grundstücks bekannt oder aus dem Grundbuch ersichtlich war.

17) Nach § 1202 für 30 Jahre (unter Einhaltung sechsmonatiger Kündigungsfrist), partikularrechtlich auch für kürzere Zeit. S. o. § 462 Note 102.

18) Nach Art des Grundschuldkapitals. S. Note 10—11 u. oben §§ 477 ff.

19) Aus den früher erwähnten wirthschaftlichen Gründen. § 1201 Abs. 2 ist ebenso zwingendes Recht wie Abs. 1.

20) Ja nicht einmal in der milderen Form von Amortisationsleistungen (Quotenzuschlag zu den einzelnen Rentenbeträgen). S. auch **Dernburg** § 247 Note 3, die Komm. zu § 1199, Entsch. d. freiwill. Gerichtsbarkeit Bd. 1 S. 122, Rechtspr. d. OLG. Bd. 1 S. 191 u. oben § 459 Note 10. A. M. **Gierke** § 165 Note 6.

21) Die rückständigen Rentenbeträge können lediglich im Wege der Zwangsvollstreckung aus dem Grundstück beigetrieben werden. (Unter denselben Beschränkungen wie rückständige Hypothekenzinsen!) Meist genügt eine Zwangsverwaltung oder bloße Beschlagnahme der Früchte.

22) Einschließlich ordnungswidriger Entfernung vom Grundstücke. Arg. § 1135 BGB.

Rentenbezugs gefährdet wird[23]), kann der Gläubiger, nachdem er dem Eigenthümer die gewöhnliche Frist zur Beseitigung der Gefährdung bestimmt hat und diese fruchtlos verstrichen ist[24]), Zahlung der Ablösungssumme aus dem Grundstück verlangen[25]). § 1201 Abs. 2.

Ebenso kann, wenn das Grundstück anderweitig zur Zwangsversteigerung gebracht wird und die Rente durch den Zuschlag erlischt[26]), die Ablösungssumme aus dem Versteigerungserlös gefordert werden[27]). § 92 Abs. 3 ZwVerstG. Dasselbe muß grundsätzlich bei der Enteignung gelten[28]).

3. Partikulare Rechtsbildungen.

§ 487.

a) Revenüenhypotheken.

1. Soweit Grundstücke wegen ihrer Zugehörigkeit zu unveräußerlichen Vermögenskomplexen (Fideikommissen, Lehen, Stammgütern des hohen Adels u. s. w.) der Zwangsversteigerung nicht unterliegen[1]), ist die pfandrechtliche Belastung des Grundstücks nur beschränkt zulässig, nämlich nur in Ansehung der (veräußerlichen) Einkünfte des Grundstücks[2]). Während die Beschränkung des Pfandrechts auf die Nutzungen sonst unzulässig ist[3]), bildet sie hier die Grenze, in der eine wirksame Verpfändung überhaupt stattfinden kann. So gelangt man zur Anerkennung eines Pfandrechts, bei welchem der geschuldete

---

23) So ist § 1133 entsprechend anzuwenden. Denn auf Erlangung der Ablösungssumme kommt es bei der Rentenschuld für den Gläubiger zunächst nicht an.

24) S. über das Detail oben § 476 bes. Ziff. 1.

25) Ohne weitere Kündigungsfrist. Die Ablösungssumme wird danach sofort fällig und ist wie bei Note 18 beizutreiben.

26) Also wenn sie bei Feststellung des Mindestgebots nicht mit berücksichtigt ist.

27) Soweit der Erlös zur Befriedigung des Rentengläubigers (nach Maßgabe seines Ranges) hinreicht.

28) Mangels anderweitiger landesrechtlicher Regelung.

1) Vgl. o. §§ 447—453.

2) Trotzdem jeder Gläubiger einen Zugriff auf die Nutzungen hat, ist die Verpfändung wegen des Ranges des Pfandrechts nicht werthlos. Die Nutzungen repräsentiren bei den in Rede stehenden Gütern oft einen beträchtlichen Vermögenswerth.

3) Der Vertrag wäre nichtig und das Grundbuchamt würde die Eintragung zurückweisen. S. o. § 467 über den Gegenstand der Immobiliarpfandrechte. Ehemals war die Frage der Zulässigkeit bestritten. Vgl. Dernburg, Preuß. Privatr. I § 328 Note 13 ff. — Unter der bisherigen Gesetzgebung gültig entstandene Revenüenhypotheken bleiben nach Art. 192 Abs. 2 EG.BGB. (s. auch 195 Abs. 1 i. f.) erhalten. Im Uebrigen findet Angliederung (wie oben § 463) statt.

Werth nur aus den Nutzungen des Grundstücks beigetrieben werden kann[4]). Sog. Revenüenhypotheken. Art. 60 EG.BGB. läßt dieselben in den bezeichneten Fällen nach Maßgabe des Landesrechts zu[5]).

2. Die Revenüenhypothek ist nicht blos in Gestalt der Hypothek, sondern in jeder Gestalt der überhaupt vorkommenden Immobiliarpfandrechte zulässig, soweit der Pfandgläubiger sich nur aus den Nutzungen des Pfandgrundstücks befriedigen kann[6]). Also auch in Gestalt der Grundschuld oder Rentenschuld[7]). Ebenso kann eine Zwangshypothek[8]) an den bezeichneten Grundstücken nur als Revenüenhypothek eingetragen werden.

3. Dagegen bedurfte es nach anderer Richtung einer Anpassung der vorliegenden Pfandgattung an das reichsrechtliche Pfandsystem. Letzteres wird von dem Grundsatze beherrscht, daß ungetrennte Grundstücksfrüchte nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können[9]); — anderseits daß grundbuchmäßig nur das Grundstück Gegenstand der Einschreibung sein kann. Demgemäß folgt die Revenüenhypothek als Hypothek, Grundschuld ꝛc. im Allgemeinen den Regeln der betreffenden Pfandgattung, und das Reichsrecht verlegt die hier obwaltende Haftungsbeschränkung[10]) in den mehr äußerlichen Umstand, daß der Gläubiger für seinen Pfandanspruch Befriedigung aus dem Grundstück lediglich im Wege der Zwangsverwaltung[11]) suchen kann.

4. Die Revenüenhypothek kann von der Art sein, daß sie das Grundstück resp. dessen Nutzungen überhaupt, also auch in der Hand späterer Fideikommißbesitzer ꝛc. belastet. Dies ist hypothekarisch der regelmäßige Fall[12]). Doch ist er nach dem Recht der in Rede stehenden gebundenen Güterarten[13]) nur unter der Voraussetzung zu

---

4) Nicht aus dessen Substanz.

5) S. z. B. Preuß. A.LR. I Tit. 18 §§ 228, 325, II Tit. 4 §§ 76 ff. und der neueste Fideikommißentwurf; Württ. AG. §§ 216, 280 ff.; Sächs. Ges. v. 7. Juli 1900 § 23; Bayr. Fideikommißedikt § 54 ꝛc. (Oertmann § 121); Mecklenb.-Schw. AG. § 150.

6) Freiwillig kann die Leistung auch hier aus allen möglichen Mitteln gemacht werden.

7) Auch Art. 195 Abs. 1 i. f. EG. hat diesen Fall im Auge.

8) S. o. § 485.

9) Als wesentliche Bestandtheile. S. Bd. I § 59.

10) Der Sache nach beschränkt sich das Pfandrecht auf die Nutzungen. Dies zeigt sich deutlich in der Bewerthung der Revenüenhypothek. Man berechnet sie nicht nach dem Substanz-, sondern nach dem Ertragswerth des Grundstücks.

11) S. o. § 478 Note 9 ff. Dadurch ist die Pfandrealisation von selbst auf die Früchte des belasteten Grundstücks beschränkt, — die Veräußerung des belasteten Grundstücks ausgeschlossen.

12) Weil das Pfandrecht der Sache regelmäßig auch in dritte Hand folgt.

verwirklichen, daß die Verpfändung gegen die Fideikommißfolger ꝛc. wirkt[14]), also regelmäßig nur für eigentliche Fideikommißschulden, Lehnsschulden u. s. w. Im Uebrigen beschränkt sich die ohne Zustimmung der Agnaten oder des die Rechte derselben wahrenden zuständigen Organs begründete Revenüenhypothek regelmäßig auf die Eigenthumszeit des gegenwärtigen Fideikommißbesitzers, ist also nach Beendigung seiner Rechte zu löschen[15]).

5. Zuweilen schreibt die Fideikommißgesetzgebung[16]) eine Belastungsgrenze für das Gut (d. h. seinen Ertragswerth) vor[17]), damit dem Eigenthümer nicht alles Einkommen aus dem Gute entzogen wird[18]).

§ 488.

b) Pfandrecht an Bahneinheiten.

1. Die einem privaten Eisenbahn- oder Kleinbahnunternehmen gewidmeten Grundstücke und sonstigen Vermögensgegenstände werden partikularrechtlich als eine Sachgesammtheit[1]) anerkannt. Sog. Bahneinheit[2]). Art. 112 EG.BGB.

Die Zusammenfassung bezweckt, die betriebsschädliche Veräußerung oder Belastung einzelner zu dem Unternehmen gehöriger Grundstücke ꝛc., sowie die Zwangsvollstreckung in dieselben auszuschließen. Die bezüglichen Verträge sind ungültig; dingliche Rechte an einzelnen zur Bahneinheit gehörigen Grundstücken nicht zu verfolgen[3]). Anders nur, soweit die Bahnaufsichtsbehörde bescheinigt, daß die Betriebsfähigkeit des Unternehmens nicht beeinträchtigt wird. Die Verweigerung der Bescheinigung wirkt für die dinglich Berechtigten wie eine Enteignung.

2. Dagegen wird die Bahneinheit als solche nach den für Grundstücke geltenden Vorschriften behandelt, und demgemäß das

---

13) Also nach Fideikommißrecht, Stammguts- und Lehenrecht, wofür die moderne reichsrechtliche Pfandregel nicht unbedingt maßgebend ist.

14) S. darüber bei Fideikommissen oben § 449 Ziff. 2 ff.

15) Nach §§ 23 ff. GrO.

16) Dasselbe gilt für die anderen gebundenen Güterarten.

17) Z. B. daß nur Zweidrittel oder Dreiviertel des Ertragswerths mit Hypotheken belastet werden darf.

18) Weil dann das Fideikommiß ꝛc. meist seinen Zweck verfehlen würde. Ausnahmen bei nothwendigen Aufwendungen.

1) S. Bd. I § 58 Ziff. 2. — Anschlußbahnen an Stammbahnen bilden bei einheitlichem Betrieb mit dieser eine Bahneinheit.

2) S. die preuß. Ges. v. 19. Aug. 1895 u. 11. Juni 1902 (Fassung v. 8. Juli 1902) u. Kommentare v. Gleim, Eger.

3) S. §§ 5 u. 6 des cit. preuß. Ges.

Unternehmen in dieser Form in's Grundbuch (Bahngrundbuch) eingetragen [4]).

Die Bahneinheit entsteht, sobald die Genehmigung zur Eröffnung des Betriebs auf der ganzen Bahnstrecke ertheilt ist. Vor diesem Zeitpunkt durch Eintragung im Bahngrundbuch [5]). — Umgekehrt erlischt die Zusammenfassung mit Erlöschen der für das Unternehmen ertheilten Genehmigung; — nach erfolgter Grundbucheintragung erst mit Schließung des betreffenden Bahngrundbuchblattes.

a) Die Bahneinheit kann jeder Art von Pfandrechten unterworfen werden. Das Detail folgt den Regeln der entsprechenden Pfandgattung [6]). Zur Eintragung von Grundschulden und Rentenschulden bedarf es in Preußen ministerieller Genehmigung.

b) Das Bahnpfandrecht wird sehr häufig in Theilschuldverschreibungen zerlegt [7]).

c) Auch die Zwangsvollstreckung findet in die Bahneinheit als solche statt [8]).

D. Immobiliarkreditanstalten. — Hypothekenbanken.

§ 489.

Die durch Pfandbestellung bezweckte Verschaffung von Realkredit wird [1]) in großem Umfang durch Anstalten [2]) vermittelt, welche sich als Pfandgläubiger zwischen die beiden materiellen Interessenten einschieben [3]). Dies hat mancherlei Vortheile für beide Theile. Der Grundstückseigenthümer (als Pfandschuldner) bekommt in der Anstalt einen soliden [4]) und vor Allem dauernden Gläubiger [5]),

4) §§ 8 ff., 16 Preuß. Ges. u. oben § 359 Note 11. Das Bahngrundbuch wird von dem Amtsgericht geführt, in dessen Bezirk die Hauptverwaltung des Unternehmens ihren Sitz hat. Die Eintragung erfolgt regelmäßig auf Antrag des Unternehmers.

5) Um das Objekt auch schon vor seiner Vollendung als solches belasten zu können. Vgl. § 3 a. a. O.

6) Einschließlich der Grundbucheintragung. § 9 Preuß. Ges.

7) Ueber solche Theilschuldverschreibungen s. im Allgemeinen schon oben § 483 Note 14. Der vorliegende Fall ist aber ebenfalls partikulär geregelt (z. B. in Ansehung der Beschlußfassung der Gläubigerschaft).

8) Nach den Regeln der Grundstücke. §§ 16, 20 ff. Preuß. Ges., mit gewissen Modifikationen des Reichsrechts (so über eine besondere Liquidation zum Zwecke der Befriedigung derjenigen Gläubiger, denen ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus Bestandtheilen der Bahneinheit zusteht).

1) Zwischen dem einzelnen Kapitalisten und dem Anleiher.

2) Diese haben eigene Rechtsfähigkeit. Sie sind Korporationen oder Genossenschaften des öffentlichen oder des Privatrechts, Aktiengesellschaften oder Kommanditgesellschaften auf Aktien. Vgl. Gierke, Deutsch. Privatr. II § 168 u. Cit.

3) D. h. sie schließen nach beiden Richtungen (Note 1) hin das Geschäft für sich und in eigenem Namen ab.

während die privaten Geldgeber des Aufsuchens eines geeigneten Pfandschuldners, der Vertragsformalitäten, Prüfung der Sicherheit des zu bestellenden Pfandrechts ꝛc. überhoben sind. Die privaten Geldgeber überlassen ihr Kapital einfach der Anstalt, an der sie entweder nach Vereinsgrundsätzen betheiligt sind oder der sie das Geld leihweise zur Verfügung stellen[6]).

1. Rechtlich besteht hiernach

a) das pfandrechtliche Verhältniß des Grundeigenthümers zur Anstalt[7]).

b) Auf der anderen Seite sollen die Privaten, die der Anstalt zu ihren Beleihungen die materiellen Mittel darreichen und zu ihr im einfachen Gläubigerverhältniß stehen[8]), nach Möglichkeit gesichert sein. Dies geschieht einmal durch behördliche Verwaltung der Anstalt; zum Theil auch dadurch, daß man den Anstaltsgläubigern ein vorzugsweises Recht an den von der Anstalt erworbenen Pfandrechten einräumt[9]).

2. Die Materie geht über das Gebiet des Privatrechts weit hinaus[10]). Hier ist nur die spezifisch pfandrechtliche Seite und die Art der einzelnen Anstalten hervorzuheben.

a) Die älteste Schöpfung sind die in einzelnen Staaten, namentlich in Preußen seit Friedrich dem Großen organisirten Landschaften[11]). Sie sind korporative Genossenschaften der Grundbesitzer eines bestimmten Bezirks[12]), deren Organe unter staatlicher Aufsicht thätig sind[13]). Die

---

4) Eine Gefahr der Ausbeutung des Pfandschuldners wie durch private Gläubiger erscheint hier ausgeschlossen.

5) Die Anstalt wird (oder kann regelmäßig) das Pfandrecht nicht wie ein privater Gläubiger cediren. Sie wird als Institut von unbegrenzter Dauer auch leichter geneigt sein, für längere Zeit auf die Zurückforderung des Kapitals zu verzichten. Daher ist die Anstalt auch die geeignetste Person zur Bewilligung von Rentengrundschulden (s. o. § 486 Ziff. 3).

6) Demgemäß erhalten sie entweder Dividenden oder Zinsen.

7) Nicht zu den unter b erwähnten Privatpersonen.

8) Im Gegensatz zur Mitgliedschaft. Daher die größere Sicherheit der sog. „Obligationen" vor den „Aktien".

9) Dagegen haben sie kein unmittelbares dingliches Recht an den Grundstücken der von der Anstalt beliehenen Eigenthümer. Das Pfandrecht steht nach lit. a nur der Anstalt zu.

10) Der größte Theil betrifft die Organisation der in Rede stehenden Anstalten. Weitere Bestimmungen regeln ihren Geschäftskreis, die Staatsaufsicht, das Pfandbriefwesen, Bilanzirung, Konkurs, Sanirung der Anstalt, Liquidation.

11) Vgl. v. Brünneck in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 28 n. 3, 7, 10 u. Bd. 29 n. 2, 5, 12.

12) Z. B. schlesische, pommersche Landschaft. — Ehemals beschränkte sich die Association auf Rittergüter; neuerdings werden auch bäuerliche Grundstücke beliehen.

13) Vgl. Löning, Verw.R. § 166, Gierke, Genossenschaftsth. S. 167 Note 1. — Die von ihnen aufgenommenen Taxen sind daher allgemein maßgebend.

Landschaft gibt ihren Mitgliedern auf Antrag hypothekarische Darlehen[14]) — aber nicht in baar, sondern in Pfandbriefen. D. h. in fest verzinslichen, auf den Inhaber lautenden Werthpapieren, die seitens des Inhabers unkündbar sind[15]). Pfandbriefschuldnerin ist die Landschaft. Der Darlehnsempfänger erlangt das von ihm gewünschte Kapital durch Veräußerung des Pfandbriefs[16]). Er schuldet der Landschaft die Zinsen seiner Hypothek. Die Landschaft kann das Hypothekenkapital ebenfalls nicht zurückfordern[17]). Wohl aber kann der Eigenthümer das Kapital kündigen[18]) und damit sein Grundstück von der Pfandlast befreien[19]). Die Rückzahlung des Kapitals erfolgt gleichfalls in Pfandbriefen. Ja es wird neuerdings für eine planmäßige Abzahlung der Pfandlast und Amortisation der Pfandbriefschulden Sorge getragen, sodaß nach Ablauf einer gewissen Anzahl von Jahren das Grundstück wieder frei und die Pfandbriefgläubiger baar ausbezahlt sind. Auch dies erfolgt durch Vermittelung der Landschaft. Denn rechtlich steht diese allein als Gläubigerin mit dem Eigenthümer, und anderseits als Schuldnerin mit den Pfandbriefinhabern in Verbindung. Letzteren haften daher auch die verpfändeten Grundstücke nicht unmittelbar, sondern es haftet ihnen nur die Landschaft[20]). Dadurch, daß diese nur für den Betrag Pfandbriefe ausgeben darf, für welchen sie Pfandrechte erworben hat, sind die Pfandbriefinhaber gesichert.

Die rechtliche Stellung der Landschaften wird durch die Reichsgesetzgebung nicht berührt. Art. 167 EG.BGB.[21]).

---

14) An erster Stelle und bis zu einer gewissen Beleihungsgrenze für die einzelnen Grundstücke (Landschaftstaxe).

15) Da die Papiere ihren Kurs haben, kann sich jeder leicht durch Veräußerung des Pfandbriefs das Kapital wiederverschaffen.

16) Die Pfandbriefe haben börsenmäßigen Kurs.

17) Sowenig wie der Pfandbriefgläubiger. — Ausnahme bei Verschlechterung des Guts ꝛc. Brünneck Bd. 28 S. 485. — Wegen der schuldigen Leistungen hat die Landschaft ein eigenes Vollstreckungsrecht in das Grundstück. Preuß. Ges. v. 3. Aug. 1897.

18) Unter Beobachtung bestimmter Kündigungsfristen.

19) Insofern besteht ein ähnliches Verhältniß wie bei der Rentenschuld, s. o. § 486 Ziff. 2, 3.

20) Ehemals wurden die Darlehen im Grundbuch als „Pfandbriefschulden" unter Bezeichnung der Pfandbriefe eingetragen, die für das Darlehen ausgegeben waren. Desgleichen wurde auf den Pfandbriefen die Haftung des bestimmten Grundstücks vermerkt. Nach diesem System haftete also dem Inhaber eines bestimmten Pfandbriefs das darin bezeichnete Grundstück. Dies ist aufgegeben. S. o. Note 9.

21) Vgl. auch § 83 GrO. u. § 2 EG.ZwVerstG. (u. dazu Preuß. AG. Art. 21 bezw. Art. 12 u. 34). — Durch die Abzahlungen entsteht eine Eigenthümergrund-

b) Aehnliche Ziele wie die Landschaften verfolgen zahlreiche in den verschiedensten Einzelstaaten gegründete freie Vereinigungen von Grundbesitzern, also Genossenschaften privatrechtlichen Charakters. Sie beschäftigen sich mit der Beleihung von Grundstücken aller Art[22]) unter freiem Beitritt der Interessenten. — Dazu treten Landeskreditanstalten, insbesondere für Aufbesserung landwirthschaftlicher Grundstücke die sog. Landeskulturrentenbanken. Diese sind Anstalten (Banken), nicht Vereine der Grundbesitzer[23]), welche seitens der Bank nur in bestimmten Fällen kündbare Darlehen zur Herstellung kulturfördernder Anlagen[24]) u. dgl. gegen Pfandsicherheit gewähren. — Alle diese Kreditanstalten geben Pfandbriefe aus, deren allmähliche Amortisation vorgesehen ist, und stehen zu den Eigenthümern der belasteten Grundstücke und den Pfandbriefinhabern in demselben Doppelverhältniß wie die Landschaften.

c) Schließlich haben sich in neuerer Zeit auch Aktiengesellschaften[25]) derselben Art von Hypothekengeschäften gewidmet[26]). Sie beleihen also ebenfalls Grundstücke pfandmäßig aus ihren Mitteln und geben dafür Pfandbriefe aus[27]), die nur einen Anspruch gegen die Bank und deren Vermögen gewähren[28]). Das Reichsgesetz über die Hypothekenbanken vom 13. Juli 1899[29]) hat hierfür eine Kontrolle geschaffen, den Konzessionszwang aufgestellt, eine Staatsaufsicht geschaffen und den Kreis der zulässigen Geschäfte der Bank[30]) nebst gehöriger

---

schuld, über die der Eigenthümer aber erst nachdem sie eine bestimmte Höhe erreicht hat, verfügen kann.

22) Auch bäuerlicher und städtischer Grundstücke.

23) Und zwar Anstalten von regelmäßig öffentlichrechtlichem Charakter (wegen des Interesses, das der Staat an der Bodenverbesserung hat) zur Erleichterung der Kreditgewährung. Vgl. Preuß. Ges. v. 13. Mai 1879 u. Dernburg § 217 Note 19. (Errichtung durch die Provinzialverbände auf Beschluß des Provinziallandtags.) In Sachsen und Bayern sind die Landeskulturrentenbanken Staatsanstalten. S. Oertmann, Bayr. L. § 117. Ferner Gierke § 151 Note 66, § 157 Note 4, § 168 Note 32.

24) Z. B. zur Bewässerung und Entwässerung u. sonstigen Meliorationen.

25) Das Reichsgesetz läßt auch Kommanditgesellschaften auf Aktien zu.

26) Aber (im Gegensatz zu allen obigen Instituten) nur zu Gewinnzwecken.

27) Letztere sind, wie üblich, für den Gläubiger unkündbar. Sie haben aber eine bestimmte Umlaufszeit. Auch kann die Bank nach besonderen Grundsätzen kündigen. — Für das Hypothekengeschäft der Bank mit dem einzelnen Eigenthümer bestehen die gewöhnlichen pfandrechtlichen Grundsätze, soweit §§ 14 bis 21 d. Ges. nicht besondere Kautelen aufstellen.

28) Das Ziff. 1 erwähnte Doppelverhältniß der Bank besteht also auch hier. Der Eigenthümer des beliehenen Grundstücks haftet nur der Bank.

29) Kommentare von Göppert, Hillig, Bonschab (1900); Hecht, Die deutschen Hypothekenbanken I (1903) u. in Holtzendorff-Kohler's Encyklop. I S. 1079 ff. u. Cit. Ferner Handwörterb. d. Staatswiss. s. v. „Hypothekenbanken"; Gierke § 168 Note 34 ff.

30) Da diese sonst nicht gehindert wäre, zum Schaden der Pfandbriefinhaber, denen nur das Vermögen der Bank haftet, die gewagtesten Spekulations-

Veröffentlichung ihrer Geschäfte durch Geschäftsberichte und Bilanzen[31]) vorgeschrieben[32]). Einem Hauptübelstand des früheren Rechts, daß die Pfandbriefgläubiger mit den sonstigen Gläubigern der Gesellschaft konkurrirten, während sie der oben besprochenen wenigstens indirekten Sicherung durch die von der Bank erworbenen Hypotheken entbehrten[33]), begegnet das Gesetz durch Aufstellung eines Vorzugsrechts der Pfandbriefgläubiger. § 35. Alle zur Deckung der Pfandbriefe bestimmten Hypotheken[34]) sind in ein Hypothekenregister einzutragen[35]). Im Konkurs der Gesellschaft gehen in Ansehung der in das Hypothekenregister eingetragenen Vermögenswerthe die Pfandbriefgläubiger den anderen Konkursgläubigern der Gesellschaft vor. Ein sog. Treuhänder[36]) hat darüber zu wachen, daß für die ausgegebenen Pfandbriefe jederzeit die vorgeschriebene Deckung vorhanden und in das Hypothekenregister eingetragen ist[37]).

II. Das Pfandrecht an beweglichen Sachen.*

A. Allgemeine Grundsätze der Mobiliarpfandrechte.

§ 490.

1. Das Mobiliarpfandrecht überhaupt.

1. Da der allgemeine Charakter des Pfandrechts auch für bewegliche Sachen zutrifft[1]), bedarf es für diese Pfandgattung nur noch der

geschäfte zu betreiben. Vgl. § 5 d. Ges. Ebenso ist eine Beleihungsgrenze für die zu belastenden Grundstücke aufgestellt. S. §§ 11 ff. eod.

31) Ueber die Grundsätze der Bilanzziehung s. §§ 24 ff. und die handelsrechtlichen Bestimmungen für Aktiengesellschaften ꝛc.

32) S. insbes. §§ 23, 24 ff., 27, 28, 41 d. Ges.

33) Vgl. o. lit. a gegen Ende (nachdem die in Note 20 erwähnte spezielle Haftung der einzelnen Grundstücke abgekommen war).

34) Die zu den ausgegebenen Pfandbriefen im richtigen Werthverhältniß stehen und den vorgeschriebenen Beleihungsgrundsätzen entsprechen müssen. S. §§ 6 ff., 10 ff. d. Ges.

35) Ebenso alle Werthpapiere, die als zeitweiliger Ersatz für zurückgezahlte Hypotheken ꝛc. dienen. Ueber die Anlage solcher Werthe s. § 6 Abs. 4 a. a. O.

36) §§ 29 ff. d. Ges. S. Schultze in Ihering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. 43 S. 96 ff., Gunz, Die rechtl. Stellung des Treuhänders im Hypothekenbankges. (1903).

37) Zur wirksamen Durchführung dessen können Löschungen im Register nur mit Zustimmung des Treuhänders erfolgen. Derselbe hat die Urkunden über die in das Register eingetragenen Werthe unter Mitverschluß der Bank aufzubewahren und darf sie nur in gesetzlich vorgeschriebenen Fällen herausgeben. Er hat sich dauernd über Kapitalrückzahlungen auf die im Register eingetragenen Hypotheken zu vergewissern u. s. w. Gierke a. a. O. Note 52 ff. u. über das Vorzugsrecht der Pfandbriefgläubiger, bei Note 59.

*) E. Demelius, Das Pfandrecht an bewegl. Sachen nach österreich. b. R. mit Berücksichtigung des BGB. I (1897).

1) S. die Darstellung zu Eingang der gesammten Pfandlehre, oben §§ 460—461.

Darstellung der Einzelheiten (wobei wir uns zum besseren Verständniß möglichst an die für Immobilien gegebene Eintheilung anschließen). Dabei ist von den veränderten Voraussetzungen auszugehen, welche das Pfandrecht an beweglichen Sachen kennzeichnen. Nämlich

a) das Pfandrecht an beweglichen Sachen ist durchweg accessorisch, also von der persönlichen Forderung, zu deren Sicherung es dient, abhängig[2]). Insofern entspricht es bei Vergleich mit den Immobiliarpfandrechten ausschließlich der Sicherungshypothek. § 1204 BGB.

b) Als Publizitätsmittel (also zum Zwecke der Erkennbarmachung des Pfandrechts für Dritte) dient regelmäßig der Besitz der Pfandsache. Ein Pfandrecht an beweglichen Sachen kann daher grundsätzlich nur als Faustpfandrecht (d. h. mit Besitz des Gläubigers) bestellt werden. Nur für gewisse Sachen[3]) und für unfreiwillig entstehende Pfandrechte[4]), bei denen das Prinzip des Gläubigerbesitzes nicht immer durchführbar ist, sind andere Publizitätsmittel geschaffen. Diese Ausnahmen bleiben einstweilen bei Seite.

c) In Folge der veränderten Publizität ist auch der Grundsatz der Spezialität hier nicht so genau durchzuführen, wie bei Immobiliarpfandrechten. Zwar sind Generalpfandrechte auch hier beseitigt[5]). Aber die Forderung, zu deren Sicherung das Pfandrecht bestimmt ist, kann hier nicht wie im Grundbuch, und insbesondere nicht in ihrer Höhe erkennbar gemacht werden[6]).

d) Endlich ist der Besitz des Gläubigers als Publizitätsmittel nicht selten der Verdunkelung ausgesetzt. So durch Besitzaufgabe oder sonstigen Verlust der Pfandsache aus der Machtsphäre des Gläubigers. Hierdurch muß das Recht des Pfandgläubigers leiden[7]), ähnlich wie wenn im Grundbuch eine irrthümliche Angabe erfolgt. Doch wird, wie überall, im Mobiliarrecht der Pfandgläubiger eine Zeit lang gegen unfreiwillige Entziehung des Besitzes geschützt. Die Pfandrechte an beweglichen Sachen stehen unter dem Hand-wahre-Handprinzip[8]).

---

2) Hierdurch ähnelt das Pfandrecht an Mobilien in vielen Punkten heute noch dem römischen Pfandrecht. — Ueber deutschrechtliche Einflüsse s. Gierke § 169.

3) Für Schiffe. S. u. § 504.

4) Pfändungspfandrecht und gesetzliches Pfandrecht. Wenigstens zum Theil. S. u. §§ 505 ff.

5) S. o. § 460 Noten 26 ff., 32.

6) Anderseits gibt bei gesetzlichen Pfandrechten (z. B. dem des Vermiethers) nicht selten das Gesetz das Maß an, bis zu welchem die Pfandobjekte haften. Und bei der Pfändung geht aus dem Titel hervor, welcher Art und wie hoch die Forderung ist, für die das Pfandrecht erworben wurde.

7) S. o. §§ 377, 380 ff.

2. Kein Pfandrecht im Rechtssinne ist die fiduziarische Eigenthumsübertragung zu Pfandzwecken[9]). Im Verhältniß zu Dritten[10]) gelten daher hier ausschließlich die Eigenthumsregeln (nicht Pfandregeln). Z. B. daß zur Begründung des Verhältnisses die körperliche Besitzübergabe der Sache nicht erforderlich ist[11]). Dies kann zur Täuschung der Gläubigerschaft benutzt werden. Immerhin liegt eine unerlaubte Gesetzesumgehung nicht vor[12]), — die Eigenthumsübertragung ist ein ebenso legitimes Geschäft wie die Pfandbestellung[13]). Ebensowenig existirt eine bloße Scheinübertragung[14]). Die Uebereignung zu Pfandzwecken ist im Leben vielfach unentbehrlich.

3. Die Regeln des Reichsrechts gelten nur für die unter seiner Herrschaft entstandenen Mobiliarpfandrechte. Aeltere Pfandrechte bleiben mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt und Range bestehen[15]). Art. 184 EG.BGB. Selbstverständlich liegt darin keine Verbürgung unbeschränkter Fortdauer des Rechts[16]).

---

8) Im Uebrigen s. wegen der Besitzesberichtigung, die hier einer Wiederherstellung des Publizitätszustands gleichkommt, oben §§ 384 ff., bes. 387.

9) Das sog. „Eigenthumspfand". S. Bd. I § 76 zu Note 2 ff. u. Cit., Bd. II § 227 Note 13 ff. (Rückkaufsgeschäfte); Lilienthal in d. D. Jur.-Ztg. 1902 S. 542; Kahn das. 1903 S. 125; Caspari, Sicherungsübereignung u. Sicherungscession (1903).

10) Während die Parteien selbst durch das pactum fiduciae (oben § 76 Note 6) gebunden sind. Die damit zusammenhängenden Abmachungen, z. B. das Bestehenbleiben der Forderung, für welche die Sicherheitsübereignung erfolgt, hindern den Eigenthumsübergang nicht. S. auch Entsch. d. RG. in d. Jur. W. 1904 S. 198.

11) Entgegen dem Grundsatz oben Ziff. 1 b. Denn das Eigenthum kann auch durch bloßes Besitzkonstitut übertragen werden. § 930 BGB. u. oben § 400 Note 19. S. auch Seuff. Archiv Bd. 58 S. 69 u. S. 237. Doch muß der „Verpfänder" regelmäßig Besitzer der Sache sein. Wegen erst anzuschaffender Sachen s. Entsch. d. RG. in d. Jur. W. 1903 Beil. S. 143.

12) Gegen Bähr u. Leist s. o. Bd. I § 13 Note 27. S. auch Linckelmann, Archiv f. bürg. Recht Bd. 7 S. 209, Entsch. d. RG. Bd. 2 S. 168, 173, Bd. 13 S. 200, Bd. 24 S. 45, 161, Bd. 30 S. 275, Bd. 57 S. 175, Bd. 59 S. 146.

13) Daher ist das Geschäft auch im Immobiliarverkehr (als fiduziarische Auflassung eines Grundstücks) geradesogut möglich, wie bei Mobilien. S. die Beispiele der vor. Note. Das pactum fiduciae als obligatorischer Nebenvertrag wird durch die Vorschrift des § 925 Abs. 2 BGB. nicht ausgeschlossen. Dagegen kommt die Uebereignung zu Pfandzwecken praktisch hauptsächlich bei Mobilien vor.

14) S. schon Bd. I § 93 Ziff. 3. Entsch. d. RG. in d. Jur. W. 1904 S. 355. — Natürlich ist stets genau zuzusehen, ob nach Lage der Sache die Voraussetzungen eines wahren Kaufgeschäfts objektiv verwirklicht sind, also Waare und Preis vorliegen. Dies ist z. B. nicht anzunehmen, wenn unentbehrliche Gegenstände veräußert sind u. dgl. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 43 S. 394 ff., Bd. 59 S. 148, Seuff. Archiv Bd. 58 S. 237 ff.

15) Eine Angliederung, wie oben § 463 bei den Immobiliarpfandrechten, brauchte hier wegen des einfacheren Charakters des Mobiliarpfandrechts nicht stattzufinden.

16) S. Bd. I § 25 Note 27 ff. Z. B. kann ein gutgläubiger Dritter durch

2. Begründung.

§ 491.

a) Voraussetzungen.

1. Aus der accessorischen Natur des Mobiliarpfandrechts folgt, daß seine oberste Voraussetzung ist das Dasein einer persönlichen Forderung[1]), zu deren Sicherung das Pfandrecht dient. § 1204 BGB. Auch hier kann das persönliche Schuldverhältniß zwischen dritten Personen bestehen[2]). Man kann also seine Sache auch für fremde Schuld verpfänden[3]). Und das Pfandrecht erlischt nicht durch Veräußerung der Sache[4]).

a) Auf der anderen Seite muß es eine wirkliche Forderung sein, für welche das Pfandrecht begründet wird. Ist also die Forderung nichtig, so entsteht kein Pfandrecht; ist sie anfechtbar und angefochten, so ist rückwärts[5]) ein Pfandrecht ebensowenig wie die Forderung entstanden. Doch kann in der Pfandbestellung eine Bestätigung der persönlichen Forderung liegen, welche die Forderung und damit auch das Pfandrecht gültig macht[6]). Ebenso machen sich sonstige Mängel der Forderung auch für das Pfandrecht fühlbar[7]), es sei denn daß die Absicht der Pfandbestellung war, gegen einen bestimmten Einwand Schutz zu gewähren, d. h. also auf die Einwendung gegen die Forderung zu verzichten[8]). — Ist die persönliche Forderung nicht einforderbar, so kommt es, wie bei der Bürgschaft[9]), auf den Grund der Beschränkung an. Eine rechtlich mißbilligte Forderung[10]) ist auch keine passende Grundlage für ein Pfandrecht; ebensowenig bloße Sitten- und Anstands-

---

Tradition das pfandfreie Eigenthum der Sache erwerben (s. o. § 400 Ziff. III), wenngleich dies unter der Herrschaft des alten Gesetzes nicht möglich war.

1) S. o. § 461.

2) Arg. §§ 1210 Abs. 1 i. f., 1211 Abs. 2, 1225 BGB.

3) Wie schon im römischen und anderen modernen Rechten. S. l. 5 § 2 Dig. de pign. 20, 1. Die Verpfändung für fremde Schuld bedarf keiner besonderen Form. Rechtspr. d. OLG. Bd. 5 S. 323.

4) Das dingliche Recht folgt der Sache — abgesehen vom Falle § 490 Note 16 u. Cit.

5) Ueber den Schwebezustand bis zur Anfechtung, s. o. Bd. I § 80 Note 21 ff. Ueber die Nichtigkeit nach derselben § 142 Abs. 2 BGB.

6) S. über die Bestätigung Bd. I § 81.

7) Aehnlich wie bei den Sicherungshypotheken (s. o. § 490 Ziff. 1a) steht jede wider die Forderung begründete Einwendung auch dem Pfandrecht entgegen. Davon noch unten § 502.

8) Aehnlich wie bei der Bürgschaft. S. Bd. II § 295 Note 21 und aus dem röm. Recht das Beispiel l. 2 Dig. quae res pignori 20, 3.

9) S. Bd. II § 295 Note 10 ff.

10) Fälle Bd. II § 140 II Ziff. 1. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 30 S. 214 ff.

pflichten. Dagegen kann für eine verjährte Forderung ein Pfandrecht bestellt werden[11]).

Auch Fälligkeit der Forderung, für welche ein Pfandrecht bestellt werden soll, ist nicht zu verlangen[12]). § 1204 Abs. 2 stellt klar, daß das Pfandrecht auch für eine zukünftige oder bedingte Forderung bestellt werden kann[13]). Doch muß eine erst zu begründende Forderung jedenfalls so bestimmt sein, daß auf sie bei der Pfandbestellung Bezug genommen werden kann[14]). Der Betrag kann unbestimmt sein[15]). — Besteht die Forderung zur Zeit der Pfandbestellung noch nicht[16]), so entsteht ein bedingtes Pfandrecht[17]). Im Fall des Zustandekommens datirt das Pfandrecht vom Augenblicke der Bestellung[18]). § 1209.

b) Die Art der Forderung ist im Uebrigen gleichgültig[19]); ebenso ihr Gegenstand. Z. B. kann der Anspruch auf ein Handeln oder Unterlassen gehen[20]). Nur muß die Forderung von der Art sein, daß sie in eine Geldforderung übergehen kann[21]). Arg. § 1228 Abs. 2 BGB.

c) Die persönliche Forderung braucht nicht einer individuell bestimmten Person zuzustehen[22]). Es kann also z. B. ein Faustpfand für

---

11) Arg. § 222 Abs. 2 i. f. BGB. u. oben Note 8. — Ebenso für den nicht gedeckten Schuldenrest nach stattgefundenem Zwangsvergleich des Gemeinschuldners.

12) Aus dem oben Note 7 Gesagten folgt nur, daß das Pfandrecht vor Fälligkeit der Forderung nicht realisirt (das Pfand nicht zum Verkaufe gebracht) werden darf.

13) Wie bei den Immobiliarpfandrechten und bei der Bürgschaft. — Also z. B. auch für einen dem Schuldner zu eröffnenden Kredit. S. Bd. II § 295 Note 13 u. Cit.

14) Sonst würde die accessorische Qualität des Pfandrechts fehlen und letzteres aus diesem Grunde nichtig sein. — Der zu verlangende Grad der Bestimmtheit ist in der Litteratur bestritten. Irrig jedenfalls, daß der eine oder andere Theil ein Recht auf Entstehung der Forderung haben müsse. Vgl. die Analogien oben § 484 Note 4 ff.

15) Die Bestimmung eines Höchstbetrags ist wegen des oben § 490 Ziff. 1 c Gesagten nicht erforderlich.

16) Vgl. hierüber Kipp zu Windscheid, Pand. I S. 1013, Gierke § 170 Note 11.

17) Die Wirkungen aus dem Pfandbesitz entstehen sofort. — Die Sache wird frei, sobald feststeht, daß die persönliche Forderung nicht zu Stande kommt.

18) Nicht erst vom Augenblick der definitiven oder unbedingten Entstehung der Forderung. S. schon Fitting, Rückziehung S. 40, Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 69 ff. u. A.

19) Z. B. Vertrags-, Deliktsschuld. Selbst ein dinglicher Anspruch ist tauglich (s. o. § 461 Note 3).

20) Während bei Immobiliarpfandrechten die Forderung jedenfalls im Grundbuch ziffermäßig angegeben werden muß. S. § 464 Noten 40 ff., 44.

21) Von vornherein oder im Wege der in ihr liegenden Verpflichtung zum Gelderſatz bei Nichterfüllung, Verzug ꝛc. — Sonst fehlt die Möglichkeit der Pfandrealisation.

22) Sowenig wie Schuldverhältnisse überhaupt einem individuell bestimmten Berechtigten. S. Bd. II § 138 Ziff. 5. Entsprechend dem Falle oben § 483 bei Immobiliarpfandrechten.

verwirklichen, daß die Verpfändung gegen die Fideikommißfolger ꝛc. wirkt[14]), also regelmäßig nur für eigentliche Fideikommißschulden, Lehnsschulden u. s. w. Im Uebrigen beschränkt sich die ohne Zustimmung der Agnaten oder des die Rechte derselben wahrenden zuständigen Organs begründete Revenüenhypothek regelmäßig auf die Eigenthumszeit des gegenwärtigen Fideikommißbesitzers, ist also nach Beendigung seiner Rechte zu löschen[15]).

5. Zuweilen schreibt die Fideikommißgesetzgebung[16]) eine Belastungsgrenze für das Gut (d. h. seinen Ertragswerth) vor[17]), damit dem Eigenthümer nicht alles Einkommen aus dem Gute entzogen wird[18]).

§ 488.

b) Pfandrecht an Bahneinheiten.

1. Die einem privaten Eisenbahn- oder Kleinbahnunternehmen gewidmeten Grundstücke und sonstigen Vermögensgegenstände werden partikularrechtlich als eine Sachgesammtheit[1]) anerkannt. Sog. Bahneinheit[2]). Art. 112 EG.BGB.

Die Zusammenfassung bezweckt, die betriebsschädliche Veräußerung oder Belastung einzelner zu dem Unternehmen gehöriger Grundstücke ꝛc., sowie die Zwangsvollstreckung in dieselben auszuschließen. Die bezüglichen Verträge sind ungültig; dingliche Rechte an einzelnen zur Bahneinheit gehörigen Grundstücken nicht zu verfolgen[3]). Anders nur, soweit die Bahnaufsichtsbehörde bescheinigt, daß die Betriebsfähigkeit des Unternehmens nicht beeinträchtigt wird. Die Verweigerung der Bescheinigung wirkt für die dinglich Berechtigten wie eine Enteignung.

2. Dagegen wird die Bahneinheit als solche nach den für Grundstücke geltenden Vorschriften behandelt, und demgemäß das

---

13) Also nach Fideikommißrecht, Stammguts- und Lehenrecht, wofür die moderne reichsrechtliche Pfandregel nicht unbedingt maßgebend ist.

14) S. darüber bei Fideikommissen oben § 449 Ziff. 2 ff.

15) Nach §§ 23 ff. GrO.

16) Dasselbe gilt für die anderen gebundenen Güterarten.

17) Z. B. daß nur Zweidrittel oder Dreiviertel des Ertragswerths mit Hypotheken belastet werden darf.

18) Weil dann das Fideikommiß ꝛc. meist seinen Zweck verfehlen würde. Ausnahmen bei nothwendigen Aufwendungen.

1) S. Bd. I § 58 Ziff. 2. — Anschlußbahnen an Stammbahnen bilden bei einheitlichem Betrieb mit dieser eine Bahneinheit.

2) S. die preuß. Ges. v. 19. Aug. 1895 u. 11. Juni 1902 (Fassung v. 8. Juli 1902) u. Kommentare v. Gleim, Eger.

3) S. §§ 5 u. 6 des cit. preuß. Ges.

Unternehmen in dieser Form in's Grundbuch (Bahngrundbuch) eingetragen [4]).

Die Bahneinheit entsteht, sobald die Genehmigung zur Eröffnung des Betriebs auf der ganzen Bahnstrecke ertheilt ist. Vor diesem Zeitpunkt durch Eintragung im Bahngrundbuch [5]). — Umgekehrt erlischt die Zusammenfassung mit Erlöschen der für das Unternehmen ertheilten Genehmigung; — nach erfolgter Grundbucheintragung erst mit Schließung des betreffenden Bahngrundbuchblattes.

a) Die Bahneinheit kann jeder Art von Pfandrechten unterworfen werden. Das Detail folgt den Regeln der entsprechenden Pfandgattung [6]). Zur Eintragung von Grundschulden und Rentenschulden bedarf es in Preußen ministerieller Genehmigung.

b) Das Bahnpfandrecht wird sehr häufig in Theilschuldverschreibungen zerlegt [7]).

c) Auch die Zwangsvollstreckung findet in die Bahneinheit als solche statt [8]).

D. Immobiliarkreditanstalten. — Hypothekenbanken.

§ 489.

Die durch Pfandbestellung bezweckte Verschaffung von Realkredit wird [1]) in großem Umfang durch Anstalten [2]) vermittelt, welche sich als Pfandgläubiger zwischen die beiden materiellen Interessenten einschieben [3]). Dies hat mancherlei Vortheile für beide Theile. Der Grundstückseigenthümer (als Pfandschuldner) bekommt in der Anstalt einen soliden [4]) und vor Allem dauernden Gläubiger [5]),

---

4) §§ 8 ff., 16 Preuß. Ges. u. oben § 359 Note 11. Das Bahngrundbuch wird von dem Amtsgericht geführt, in dessen Bezirk die Hauptverwaltung des Unternehmens ihren Sitz hat. Die Eintragung erfolgt regelmäßig auf Antrag des Unternehmers.

5) Um das Objekt auch schon vor seiner Vollendung als solches belasten zu können. Vgl. § 3 a. a. O.

6) Einschließlich der Grundbucheintragung. § 9 Preuß. Ges.

7) Ueber solche Theilschuldverschreibungen s. im Allgemeinen schon oben § 483 Note 14. Der vorliegende Fall ist aber ebenfalls partikulär geregelt (z. B. in Ansehung der Beschlußfassung der Gläubigerschaft).

8) Nach den Regeln der Grundstücke. §§ 16, 20 ff. Preuß. Ges., mit gewissen Modifikationen des Reichsrechts (so über eine besondere Liquidation zum Zwecke der Befriedigung derjenigen Gläubiger, denen ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus Bestandtheilen der Bahneinheit zusteht).

1) Zwischen dem einzelnen Kapitalisten und dem Anleiher.

2) Diese haben eigene Rechtsfähigkeit. Sie sind Korporationen oder Genossenschaften des öffentlichen oder des Privatrechts, Aktiengesellschaften oder Kommanditgesellschaften auf Aktien. Vgl. Gierke, Deutsch. Privatr. II § 168 u. Cit.

3) D. h. sie schließen nach beiden Richtungen (Note 1) hin das Geschäft für sich und in eigenem Namen ab.

während die privaten Geldgeber des Aufsuchens eines geeigneten Pfandschuldners, der Vertragsformalitäten, Prüfung der Sicherheit des zu bestellenden Pfandrechts ꝛc. überhoben sind. Die privaten Geldgeber überlassen ihr Kapital einfach der Anstalt, an der sie entweder nach Vereinsgrundsätzen betheiligt sind oder der sie das Geld leihweise zur Verfügung stellen[6]).

1. Rechtlich besteht hiernach

a) das pfandrechtliche Verhältniß des Grundeigenthümers zur Anstalt[7]).

b) Auf der anderen Seite sollen die Privaten, die der Anstalt zu ihren Beleihungen die materiellen Mittel darreichen und zu ihr im einfachen Gläubigerverhältniß stehen[8]), nach Möglichkeit gesichert sein. Dies geschieht einmal durch behördliche Verwaltung der Anstalt; zum Theil auch dadurch, daß man den Anstaltsgläubigern ein vorzugsweises Recht an den von der Anstalt erworbenen Pfandrechten einräumt[9]).

2. Die Materie geht über das Gebiet des Privatrechts weit hinaus[10]). Hier ist nur die spezifisch pfandrechtliche Seite und die Art der einzelnen Anstalten hervorzuheben.

a) Die älteste Schöpfung sind die in einzelnen Staaten, namentlich in Preußen seit Friedrich dem Großen organisirten Landschaften[11]). Sie sind korporative Genossenschaften der Grundbesitzer eines bestimmten Bezirks[12]), deren Organe unter staatlicher Aufsicht thätig sind[13]). Die

---

4) Eine Gefahr der Ausbeutung des Pfandschuldners wie durch private Gläubiger erscheint hier ausgeschlossen.

5) Die Anstalt wird (oder kann regelmäßig) das Pfandrecht nicht wie ein privater Gläubiger cediren. Sie wird als Institut von unbegrenzter Dauer auch leichter geneigt sein, für längere Zeit auf die Zurückforderung des Kapitals zu verzichten. Daher ist die Anstalt auch die geeignetste Person zur Bewilligung von Rentengrundschulden (s. o. § 486 Ziff. 3).

6) Demgemäß erhalten sie entweder Dividenden oder Zinsen.

7) Nicht zu den unter b erwähnten Privatpersonen.

8) Im Gegensatz zur Mitgliedschaft. Daher die größere Sicherheit der sog. „Obligationen" vor den „Aktien".

9) Dagegen haben sie kein unmittelbares dingliches Recht an den Grundstücken der von der Anstalt beliehenen Eigenthümer. Das Pfandrecht steht nach lit. a nur der Anstalt zu.

10) Der größte Theil betrifft die Organisation der in Rede stehenden Anstalten. Weitere Bestimmungen regeln ihren Geschäftskreis, die Staatsaufsicht, das Pfandbriefwesen, Bilanzirung, Konkurs, Sanirung der Anstalt, Liquidation.

11) Vgl. v. Brünneck in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 28 n. 3, 7, 10 u. Bd. 29 n. 2, 5, 12.

12) Z. B. schlesische, pommersche Landschaft. — Ehemals beschränkte sich die Association auf Rittergüter; neuerdings werden auch bäuerliche Grundstücke beliehen.

13) Vgl. Löning, Verw.R. § 166, Gierke, Genossenschaftsth. S. 167 Note 1. — Die von ihnen aufgenommenen Taxen sind daher allgemein maßgebend.

Landschaft gibt ihren Mitgliedern auf Antrag hypothekarische Darlehen[14]) — aber nicht in baar, sondern in Pfandbriefen. D. h. in fest verzinslichen, auf den Inhaber lautenden Werthpapieren, die seitens des Inhabers unkündbar sind[15]). Pfandbriefschuldnerin ist die Landschaft. Der Darlehnsempfänger erlangt das von ihm gewünschte Kapital durch Veräußerung des Pfandbriefs[16]). Er schuldet der Landschaft die Zinsen seiner Hypothek. Die Landschaft kann das Hypothekenkapital ebenfalls nicht zurückfordern[17]). Wohl aber kann der Eigenthümer das Kapital kündigen[18]) und damit sein Grundstück von der Pfandlast befreien[19]). Die Rückzahlung des Kapitals erfolgt gleichfalls in Pfandbriefen. Ja es wird neuerdings für eine planmäßige Abzahlung der Pfandlast und Amortisation der Pfandbriefschulden Sorge getragen, sodaß nach Ablauf einer gewissen Anzahl von Jahren das Grundstück wieder frei und die Pfandbriefgläubiger baar ausbezahlt sind. Auch dies erfolgt durch Vermittelung der Landschaft. Denn rechtlich steht diese allein als Gläubigerin mit dem Eigenthümer, und anderseits als Schuldnerin mit den Pfandbriefinhabern in Verbindung. Letzteren haften daher auch die verpfändeten Grundstücke nicht unmittelbar, sondern es haftet ihnen nur die Landschaft[20]). Dadurch, daß diese nur für den Betrag Pfandbriefe ausgeben darf, für welchen sie Pfandrechte erworben hat, sind die Pfandbriefinhaber gesichert.

Die rechtliche Stellung der Landschaften wird durch die Reichsgesetzgebung nicht berührt. Art. 167 EG.BGB.[21]).

---

14) An erster Stelle und bis zu einer gewissen Beleihungsgrenze für die einzelnen Grundstücke (Landschaftstaxe).

15) Da die Papiere ihren Kurs haben, kann sich jeder leicht durch Veräußerung des Pfandbriefs das Kapital wiederverschaffen.

16) Die Pfandbriefe haben börsenmäßigen Kurs.

17) Sowenig wie der Pfandbriefgläubiger. — Ausnahme bei Verschlechterung des Guts ꝛc. Brünneck Bd. 28 S. 485. — Wegen der schuldigen Leistungen hat die Landschaft ein eigenes Vollstreckungsrecht in das Grundstück. Preuß. Ges. v. 3. Aug. 1897.

18) Unter Beobachtung bestimmter Kündigungsfristen.

19) Insofern besteht ein ähnliches Verhältniß wie bei der Rentenschuld, s. o. § 486 Ziff. 2, 3.

20) Ehemals wurden die Darlehen im Grundbuch als „Pfandbriefschulden" unter Bezeichnung der Pfandbriefe eingetragen, die für das Darlehen ausgegeben waren. Desgleichen wurde auf den Pfandbriefen die Haftung des bestimmten Grundstücks vermerkt. Nach diesem System haftete also dem Inhaber eines bestimmten Pfandbriefs das darin bezeichnete Grundstück. Dies ist aufgegeben. S. o. Note 9.

21) Vgl. auch § 88 GrO. u. § 2 EG.ZwVerstG. (u. dazu Preuß. AG. Art. 21 bezw. Art. 12 u. 34). — Durch die Abzahlungen entsteht eine Eigenthümergrund-

b) Aehnliche Ziele wie die Landschaften verfolgen zahlreiche in den verschiedensten Einzelstaaten gegründete freie Vereinigungen von Grundbesitzern, also Genossenschaften privatrechtlichen Charakters. Sie beschäftigen sich mit der Beleihung von Grundstücken aller Art[22]) unter freiem Beitritt der Interessenten. — Dazu treten Landeskreditanstalten, insbesondere für Aufbesserung landwirthschaftlicher Grundstücke die sog. Landeskulturrentenbanken. Diese sind Anstalten (Banken), nicht Vereine der Grundbesitzer[23]), welche seitens der Bank nur in bestimmten Fällen kündbare Darlehen zur Herstellung kulturfördernder Anlagen[24]) u. dgl. gegen Pfandsicherheit gewähren. — Alle diese Kreditanstalten geben Pfandbriefe aus, deren allmähliche Amortisation vorgesehen ist, und stehen zu den Eigenthümern der belasteten Grundstücke und den Pfandbriefinhabern in demselben Doppelverhältniß wie die Landschaften.

c) Schließlich haben sich in neuerer Zeit auch Aktiengesellschaften[25]) derselben Art von Hypothekengeschäften gewidmet[26]). Sie beleihen also ebenfalls Grundstücke pfandmäßig aus ihren Mitteln und geben dafür Pfandbriefe aus[27]), die nur einen Anspruch gegen die Bank und deren Vermögen gewähren[28]). Das Reichsgesetz über die Hypothekenbanken vom 13. Juli 1899[29]) hat hierfür eine Kontrolle geschaffen, den Konzessionszwang aufgestellt, eine Staatsaufsicht geschaffen und den Kreis der zulässigen Geschäfte der Bank[30]) nebst gehöriger

schuld, über die der Eigenthümer aber erst nachdem sie eine bestimmte Höhe erreicht hat, verfügen kann.

22) Auch bäuerlicher und städtischer Grundstücke.

23) Und zwar Anstalten von regelmäßig öffentlichrechtlichem Charakter (wegen des Interesses, das der Staat an der Bodenverbesserung hat) zur Erleichterung der Kreditgewährung. Vgl. Preuß. Ges. v. 13. Mai 1879 u. Dernburg § 217 Note 19. (Errichtung durch die Provinzialverbände auf Beschluß des Provinziallandtags.) In Sachsen und Bayern sind die Landeskulturrentenbanken Staatsanstalten. S. Oertmann, Bayr. L. § 117. Ferner Gierke § 151 Note 66, § 157 Note 4, § 168 Note 32.

24) Z. B. zur Bewässerung und Entwässerung u. sonstigen Meliorationen.

25) Das Reichsgesetz läßt auch Kommanditgesellschaften auf Aktien zu.

26) Aber (im Gegensatz zu allen obigen Instituten) nur zu Gewinnzwecken.

27) Letztere sind, wie üblich, für den Gläubiger unkündbar. Sie haben aber eine bestimmte Umlaufszeit. Auch kann die Bank nach besonderen Grundsätzen kündigen. — Für das Hypothekengeschäft der Bank mit dem einzelnen Eigenthümer bestehen die gewöhnlichen pfandrechtlichen Grundsätze, soweit §§ 14 bis 21 d. Ges. nicht besondere Kautelen aufstellen.

28) Das Ziff. 1 erwähnte Doppelverhältniß der Bank besteht also auch hier. Der Eigenthümer des beliehenen Grundstücks haftet nur der Bank.

29) Kommentare von Göppert, Hillig, Bonschab (1900); Hecht, Die deutschen Hypothekenbanken I (1903) u. in Holtzendorff-Kohler's Encyklop. I S. 1079 ff. u. Cit. Ferner Handwörterb. d. Staatswiss. s. v. „Hypothekenbanken"; Gierke § 168 Note 34 ff.

30) Da diese sonst nicht gehindert wäre, zum Schaden der Pfandbriefinhaber, denen nur das Vermögen der Bank haftet, die gewagtesten Spekulations-

Veröffentlichung ihrer Geschäfte durch Geschäftsberichte und Bilanzen[31]) vorgeschrieben[32]). Einem Hauptübelstand des früheren Rechts, daß die Pfandbriefgläubiger mit den sonstigen Gläubigern der Gesellschaft konkurrirten, während sie der oben besprochenen wenigstens indirekten Sicherung durch die von der Bank erworbenen Hypotheken entbehrten[33]), begegnet das Gesetz durch Aufstellung eines Vorzugsrechts der Pfandbriefgläubiger. § 35. Alle zur Deckung der Pfandbriefe bestimmten Hypotheken[34]) sind in ein Hypothekenregister einzutragen[35]). Im Konkurs der Gesellschaft gehen in Ansehung der in das Hypothekenregister eingetragenen Vermögenswerthe die Pfandbriefgläubiger den anderen Konkursgläubigern der Gesellschaft vor. Ein sog. Treuhänder[36]) hat darüber zu wachen, daß für die ausgegebenen Pfandbriefe jederzeit die vorgeschriebene Deckung vorhanden und in das Hypothekenregister eingetragen ist[37]).

II. Das Pfandrecht an beweglichen Sachen.*

A. Allgemeine Grundsätze der Mobiliarpfandrechte.

§ 490.

1. Das Mobiliarpfandrecht überhaupt.

1. Da der allgemeine Charakter des Pfandrechts auch für bewegliche Sachen zutrifft[1]), bedarf es für diese Pfandgattung nur noch der

geschäfte zu betreiben. Vgl. § 5 d. Ges. Ebenso ist eine Beleihungsgrenze für die zu belastenden Grundstücke aufgestellt. S. §§ 11 ff. eod.

31) Ueber die Grundsätze der Bilanzziehung s. §§ 24 ff. und die handelsrechtlichen Bestimmungen für Aktiengesellschaften 2c.

32) S. insbes. §§ 23, 24 ff., 27, 28, 41 d. Ges.

33) Vgl. o. lit. a gegen Ende (nachdem die in Note 20 erwähnte spezielle Haftung der einzelnen Grundstücke abgekommen war).

34) Die zu den ausgegebenen Pfandbriefen im richtigen Werthverhältniß stehen und den vorgeschriebenen Beleihungsgrundsätzen entsprechen müssen. S. §§ 6 ff., 10 ff. d. Ges.

35) Ebenso alle Werthpapiere, die als zeitweiliger Ersatz für zurückgezahlte Hypotheken 2c. dienen. Ueber die Anlage solcher Werthe s. § 6 Abs. 4 a. a. O.

36) §§ 29 ff. d. Ges. S. Schultze in Ihering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. 43 S. 96 ff., Gunz, Die rechtl. Stellung des Treuhänders im Hypothekenbankges. (1903).

37) Zur wirksamen Durchführung dessen können Löschungen im Register nur mit Zustimmung des Treuhänders erfolgen. Derselbe hat die Urkunden über die in das Register eingetragenen Werthe unter Mitverschluß der Bank aufzubewahren und darf sie nur in gesetzlich vorgeschriebenen Fällen herausgeben. Er hat sich dauernd über Kapitalrückzahlungen auf die im Register eingetragenen Hypotheken zu vergewissern u. s. w. Gierke a. a. O. Note 52 ff. u. über das Vorzugsrecht der Pfandbriefgläubiger, bei Note 59.

*) E. Demelius, Das Pfandrecht an bewegl. Sachen nach österreich. b. R. mit Berücksichtigung des BGB. I (1897).

1) S. die Darstellung zu Eingang der gesammten Pfandlehre, oben §§ 460—461.

Darstellung der Einzelheiten (wobei wir uns zum besseren Verständniß möglichst an die für Immobilien gegebene Eintheilung anschließen). Dabei ist von den veränderten Voraussetzungen auszugehen, welche das Pfandrecht an beweglichen Sachen kennzeichnen. Nämlich

a) das Pfandrecht an beweglichen Sachen ist durchweg accessorisch, also von der persönlichen Forderung, zu deren Sicherung es dient, abhängig[2]). Insofern entspricht es bei Vergleich mit den Immobiliarpfandrechten ausschließlich der Sicherungshypothek. § 1204 BGB.

b) Als Publizitätsmittel (also zum Zwecke der Erkennbarmachung des Pfandrechts für Dritte) dient regelmäßig der Besitz der Pfandsache. Ein Pfandrecht an beweglichen Sachen kann daher grundsätzlich nur als Faustpfandrecht (d. h. mit Besitz des Gläubigers) bestellt werden. Nur für gewisse Sachen[3]) und für unfreiwillig entstehende Pfandrechte[4]), bei denen das Prinzip des Gläubigerbesitzes nicht immer durchführbar ist, sind andere Publizitätsmittel geschaffen. Diese Ausnahmen bleiben einstweilen bei Seite.

c) In Folge der veränderten Publizität ist auch der Grundsatz der Spezialität hier nicht so genau durchzuführen, wie bei Immobiliarpfandrechten. Zwar sind Generalpfandrechte auch hier beseitigt[5]). Aber die Forderung, zu deren Sicherung das Pfandrecht bestimmt ist, kann hier nicht wie im Grundbuch, und insbesondere nicht in ihrer Höhe erkennbar gemacht werden[6]).

d) Endlich ist der Besitz des Gläubigers als Publizitätsmittel nicht selten der Verdunkelung ausgesetzt. So durch Besitzaufgabe oder sonstigen Verlust der Pfandsache aus der Machtsphäre des Gläubigers. Hierdurch muß das Recht des Pfandgläubigers leiden[7]), ähnlich wie wenn im Grundbuch eine irrthümliche Angabe erfolgt. Doch wird, wie überall, im Mobiliarrecht der Pfandgläubiger eine Zeit lang gegen unfreiwillige Entziehung des Besitzes geschützt. Die Pfandrechte an beweglichen Sachen stehen unter dem Hand-wahre-Handprinzip[8]).

---

2) Hierdurch ähnelt das Pfandrecht an Mobilien in vielen Punkten heute noch dem römischen Pfandrecht. — Ueber deutschrechtliche Einflüsse s. Gierke § 169.

3) Für Schiffe. S. u. § 504.

4) Pfändungspfandrecht und gesetzliches Pfandrecht. Wenigstens zum Theil. S. u. §§ 505 ff.

5) S. o. § 460 Noten 26 ff., 32.

6) Anderseits gibt bei gesetzlichen Pfandrechten (z. B. dem des Vermiethers) nicht selten das Gesetz das Maß an, bis zu welchem die Pfandobjekte haften. Und bei der Pfändung geht aus dem Titel hervor, welcher Art und wie hoch die Forderung ist, für die das Pfandrecht erworben wurde.

7) S. o. §§ 377, 380 ff.

2. Kein Pfandrecht im Rechtssinne ist die fiduziarische Eigenthumsübertragung zu Pfandzwecken[9]). Im Verhältniß zu Dritten[10]) gelten daher hier ausschließlich die Eigenthumsregeln (nicht Pfandregeln). Z. B. daß zur Begründung des Verhältnisses die körperliche Besitzübergabe der Sache nicht erforderlich ist[11]). Dies kann zur Täuschung der Gläubigerschaft benutzt werden. Immerhin liegt eine unerlaubte Gesetzesumgehung nicht vor[12]), — die Eigenthumsübertragung ist ein ebenso legitimes Geschäft wie die Pfandbestellung[13]). Ebensowenig existirt eine bloße Scheinübertragung[14]). Die Uebereignung zu Pfandzwecken ist im Leben vielfach unentbehrlich.

3. Die Regeln des Reichsrechts gelten nur für die unter seiner Herrschaft entstandenen Mobiliarpfandrechte. Aeltere Pfandrechte bleiben mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt und Range bestehen[15]). Art. 184 EG.BGB. Selbstverständlich liegt darin keine Verbürgung unbeschränkter Fortdauer des Rechts[16]).

---

8) Im Uebrigen s. wegen der Besitzesberichtigung, die hier einer Wiederherstellung des Publizitätszustands gleichkommt, oben §§ 384 ff., bes. 387.

9) Das sog. „Eigenthumspfand". S. Bd. I § 76 zu Note 2 ff. u. Cit., Bd. II § 227 Note 13 ff. (Rückkaufsgeschäfte); Lilienthal in d. D. Jur.-Ztg. 1902 S. 542; Kahn das. 1903 S. 125; Caspari, Sicherungsübereignung u. Sicherungscession (1903).

10) Während die Parteien selbst durch das pactum fiduciae (oben § 76 Note 6) gebunden sind. Die damit zusammenhängenden Abmachungen, z. B. das Bestehenbleiben der Forderung, für welche die Sicherheitsübereignung erfolgt, hindern den Eigenthumsübergang nicht. S. auch Entsch. d. RG. in d. Jur. W. 1904 S. 198.

11) Entgegen dem Grundsatz oben Ziff. 1b. Denn das Eigenthum kann auch durch bloßes Besitzkonstitut übertragen werden. § 930 BGB. u. oben § 400 Note 19. S. auch Seuff. Archiv Bd. 58 S. 69 u. S. 237. Doch muß der „Verpfänder" regelmäßig Besitzer der Sache sein. Wegen erst anzuschaffender Sachen s. Entsch. d. RG. in d. Jur. W. 1903 Beil. S. 143.

12) Gegen Bähr u. Leist s. o. Bd. I § 13 Note 27. S. auch Linckelmann, Archiv f. bürg. Recht Bd. 7 S. 209, Entsch. d. RG. Bd. 2 S. 168, 173, Bd. 13 S. 200, Bd. 24 S. 45, 161, Bd. 30 S. 275, Bd. 57 S. 175, Bd. 59 S. 146.

13) Daher ist das Geschäft auch im Immobiliarverkehr (als fiduziarische Auflassung eines Grundstücks) geradesogut möglich, wie bei Mobilien. S. die Beispiele der vor. Note. Das pactum fiduciae als obligatorischer Nebenvertrag wird durch die Vorschrift des § 925 Abs. 2 BGB. nicht ausgeschlossen. Dagegen kommt die Uebereignung zu Pfandzwecken praktisch hauptsächlich bei Mobilien vor.

14) S. schon Bd. I § 93 Ziff. 3. Entsch. d. RG. in d. Jur. W. 1904 S. 355. — Natürlich ist stets genau zuzusehen, ob nach Lage der Sache die Voraussetzungen eines wahren Kaufgeschäfts objektiv verwirklicht sind, also Waare und Preis vorliegen. Dies ist z. B. nicht anzunehmen, wenn unentbehrliche Gegenstände veräußert sind u. dgl. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 43 S. 394 ff., Bd. 59 S. 148, Seuff. Archiv Bd. 58 S. 237 ff.

15) Eine Angliederung, wie oben § 463 bei den Immobiliarpfandrechten, brauchte hier wegen des einfacheren Charakters des Mobiliarpfandrechts nicht stattzufinden.

16) S. Bd. I § 25 Note 27 ff. Z. B. kann ein gutgläubiger Dritter durch

2. Begründung.

§ 491.

a) Voraussetzungen.

1. Aus der accessorischen Natur des Mobiliarpfandrechts folgt, daß seine oberste Voraussetzung ist das Dasein einer persönlichen Forderung[1]), zu deren Sicherung das Pfandrecht dient. § 1204 BGB. Auch hier kann das persönliche Schuldverhältniß zwischen dritten Personen bestehen[2]). Man kann also seine Sache auch für fremde Schuld verpfänden[3]). Und das Pfandrecht erlischt nicht durch Veräußerung der Sache[4]).

a) Auf der anderen Seite muß es eine wirkliche Forderung sein, für welche das Pfandrecht begründet wird. Ist also die Forderung nichtig, so entsteht kein Pfandrecht; ist sie anfechtbar und angefochten, so ist rückwärts[5]) ein Pfandrecht ebensowenig wie die Forderung entstanden. Doch kann in der Pfandbestellung eine Bestätigung der persönlichen Forderung liegen, welche die Forderung und damit auch das Pfandrecht gültig macht[6]). Ebenso machen sich sonstige Mängel der Forderung auch für das Pfandrecht fühlbar[7]), es sei denn daß die Absicht der Pfandbestellung war, gegen einen bestimmten Einwand Schutz zu gewähren, d. h. also auf die Einwendung gegen die Forderung zu verzichten[8]). — Ist die persönliche Forderung nicht einforderbar, so kommt es, wie bei der Bürgschaft[9]), auf den Grund der Beschränkung an. Eine rechtlich mißbilligte Forderung[10]) ist auch keine passende Grundlage für ein Pfandrecht; ebensowenig bloße Sitten- und Anstands-

---

Tradition das pfandfreie Eigenthum der Sache erwerben (s. o. § 400 Ziff. III), wenngleich dies unter der Herrschaft des alten Gesetzes nicht möglich war.

1) S. o. § 461.

2) Arg. §§ 1210 Abs. 1 i. f., 1211 Abs. 2, 1225 BGB.

3) Wie schon im römischen und anderen modernen Rechten. S. l. 5 § 2 Dig. de pign. 20, 1. Die Verpfändung für fremde Schuld bedarf keiner besonderen Form. Rechtspr. d. OLG. Bd. 5 S. 323.

4) Das dingliche Recht folgt der Sache — abgesehen vom Falle § 490 Note 16 u. Cit.

5) Ueber den Schwebezustand bis zur Anfechtung, s. o. Bd. I § 80 Note 21 ff. Ueber die Nichtigkeit nach derselben § 142 Abs. 2 BGB.

6) S. über die Bestätigung Bd. I § 81.

7) Aehnlich wie bei den Sicherungshypotheken (s. o. § 490 Ziff. 1a) steht jede wider die Forderung begründete Einwendung auch dem Pfandrecht entgegen. Davon noch unten § 502.

8) Aehnlich wie bei der Bürgschaft. S. Bd. II § 295 Note 21 und aus dem röm. Recht das Beispiel l. 2 Dig. quae res pignori 20, 3.

9) S. Bd. II § 295 Note 10 ff.

10) Fälle Bd. II § 140 II Ziff. 1. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 30 S. 214 ff.

pflichten. Dagegen kann für eine verjährte Forderung ein Pfandrecht bestellt werden[11]).

Auch Fälligkeit der Forderung, für welche ein Pfandrecht bestellt werden soll, ist nicht zu verlangen[12]). § 1204 Abs. 2 stellt klar, daß das Pfandrecht auch für eine zukünftige oder bedingte Forderung bestellt werden kann[13]). Doch muß eine erst zu begründende Forderung jedenfalls so bestimmt sein, daß auf sie bei der Pfandbestellung Bezug genommen werden kann[14]). Der Betrag kann unbestimmt sein[15]). — Besteht die Forderung zur Zeit der Pfandbestellung noch nicht[16]), so entsteht ein bedingtes Pfandrecht[17]). Im Fall des Zustandekommens datirt das Pfandrecht vom Augenblicke der Bestellung[18]). § 1209.

b) Die Art der Forderung ist im Uebrigen gleichgültig[19]); ebenso ihr Gegenstand. Z. B. kann der Anspruch auf ein Handeln oder Unterlassen gehen[20]). Nur muß die Forderung von der Art sein, daß sie in eine Geldforderung übergehen kann[21]). Arg. § 1228 Abs. 2 BGB.

c) Die persönliche Forderung braucht nicht einer individuell bestimmten Person zuzustehen[22]). Es kann also z. B. ein Faustpfand für

---

11) Arg. § 222 Abs. 2 i. f. BGB. u. oben Note 8. — Ebenso für den nicht gedeckten Schuldenrest nach stattgefundenem Zwangsvergleich des Gemeinschuldners.

12) Aus dem oben Note 7 Gesagten folgt nur, daß das Pfandrecht vor Fälligkeit der Forderung nicht realisirt (das Pfand nicht zum Verkaufe gebracht) werden darf.

13) Wie bei den Immobiliarpfandrechten und bei der Bürgschaft. — Also z. B. auch für einen dem Schuldner zu eröffnenden Kredit. S. Bd. II § 295 Note 13 u. Cit.

14) Sonst würde die accessorische Qualität des Pfandrechts fehlen und letzteres aus diesem Grunde nichtig sein. — Der zu verlangende Grad der Bestimmtheit ist in der Litteratur bestritten. Irrig jedenfalls, daß der eine oder andere Theil ein Recht auf Entstehung der Forderung haben müsse. Vgl. die Analogien oben § 484 Note 4 ff.

15) Die Bestimmung eines Höchstbetrags ist wegen des oben § 490 Ziff. 1 c Gesagten nicht erforderlich.

16) Vgl. hierüber Kipp zu Windscheid, Pand. I S. 1013, Gierke § 170 Note 11.

17) Die Wirkungen aus dem Pfandbesitz entstehen sofort. — Die Sache wird frei, sobald feststeht, daß die persönliche Forderung nicht zu Stande kommt.

18) Nicht erst vom Augenblick der definitiven oder unbedingten Entstehung der Forderung. S. schon Fitting, Rückziehung S. 40, Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 69 ff. u. A.

19) Z. B. Vertrags-, Deliktsschuld. Selbst ein dinglicher Anspruch ist tauglich (s. o. § 461 Note 3).

20) Während bei Immobiliarpfandrechten die Forderung jedenfalls im Grundbuch ziffermäßig angegeben werden muß. S. § 464 Noten 40 ff., 44.

21) Von vornherein oder im Wege der in ihr liegenden Verpflichtung zum Gelderſatz bei Nichterfüllung, Verzug ꝛc. — Sonst fehlt die Möglichkeit der Pfandrealisation.

22) Sowenig wie Schuldverhältnisse überhaupt einem individuell bestimmten Berechtigten. S. Bd. II § 138 Ziff. 5. Entsprechend dem Falle oben § 483 bei Immobiliarpfandrechten.

Inhaber- und Orderforderungen[23]) bestellt werden. Vertretung des unbestimmten Gläubigers ist möglich[24]).

2. Tauglicher Gegenstand des Pfandrechts ist jede bewegliche Sache, soweit sie für sich veräußerlich ist[25]) und einen Vermögenswerth hat[26]). Baares Geld ist tauglicher Pfandgegenstand[27]).

a) Künftige Sachen können verpfändet werden[28]). Doch hängt die Entstehung des Pfandrechts von Beobachtung der zu seiner Begründung erforderlichen Formen[29]), und von der Möglichkeit der Beobachtung dieser Formen ab. Soweit die Beobachtung nicht möglich ist, entsteht aus der Vereinbarung nur ein obligatorisches Verhältniß. Somit erwirbt der Gläubiger an neuen Sachen das verabredete Pfandrecht erst mit deren Uebergabe oder gleichgeltenden Akten; an künftigen Früchten[30]) mit der Besitzergreifung[31]), oder, wenn ihm die Muttersache übergeben war[32]), mit Trennung der Früchte. Arg. § 956 BGB.[33]). — Aehnlichen Grundsätzen unterliegt

23) Insbesondere für einen Wechsel.

24) Aehnlich wie oben § 483 Ziff. 4. Besonders wegen des Pfandbesitzes wichtig.

25) Also z. B. nicht wesentliche Bestandtheile. Wegen des Zubehörs von Immobilien s. o. § 467 Noten 13 ff., 16 ff., 19 ff., 37. Ferner Bd. I § 60 Note 19 u. Entsch. d. RG. in d. Jur. W. 1901 Beil. 110. — Die unpfändbaren Sachen der CPO. können gültiger Gegenstand eines vertraglichen Faustpfandrechts sein. — Dagegen nicht Schuldurkunden, Pfandbriefe als solche, löschungsfähige Quittungen u. dgl., da sie keine selbständige Bedeutung haben. Wohl aber ist ein Zurückbehaltungsrecht an diesen möglich (selbstverständlich nur in dem Rahmen, in dem die heutigen Gesetze ein solches zulassen, s. o. Bd. I § 124). S. auch Entsch. d. RG. Bd. 51 S. 86 ff., Jur. W. 1902 Beil. 5 S. 223. Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 334, Bd. 6 S. 268.

26) Das Pfandrecht ist ein Werthrecht. S. o. § 460. Soweit kein Geld aus der Sache herauszuholen ist (wie aus gewissen Schriftstücken, Bildern, Andenken ꝛc.), ist kein Pfandrecht, sondern höchstens ein Zurückbehaltungsrecht möglich. S. schon l. 9 § 1 Dig. de pign. 20, 1 u. vor. Note.

27) Vgl. Mot. Bd. 3 S. 821, Prot. Bd. 3 S. 467—470. Die Bestimmung wurde als selbstverständlich angesehen. S. aber ausdrücklich § 815 CPO. Streitig ist die Konstruktion. S. Demelius S. 224 ff., Pfaff, Das Geld als Mittel pfandrechtl. Sicherstellung (1868), Exner, Kritik d. Pfandrechtsbegriffs S. 173 ff., Kipp zu Windscheid I S. 1021 ff., Gierke § 170 Note 3 u. unten § 508.

28) Die Pfandbestellung ist bedingt (also abhängig von der Entstehung der Sache). So schon nach röm. Recht (s. z. B. l. 15 Dig. de pign. 20, 1).

29) Also insbesondere von der Besitzübergabe, s. u. § 492 I Ziff. 2 (die Pfandrechte sind heute Faustpfandrechte).

30) Ueber ihre Eigenschaft als res mobiles futurae s. schon Bd. I § 69 Note 2. — Wegen der Erstreckung des Immobiliarpfandrechts auf die Grundstücksfrüchte s. o. § 467 Note 10 ff.

31) Auf Grund des vorausgegangenen obligatorischen Verpfändungsvertrages u. oben § 409 Note 32 ff. Die dort erwähnte Traditionsofferte kann auch für die hier in Rede stehende Pfandbestellung durch Perzeption angenommen werden.

32) S. a. a. O. Note 21 ff. Auch der Schlußsatz von § 956 Abs. 1 BGB. wird entsprechend anwendbar sein.

33) Pfändung der Früchte auf dem Halm (mit zwangsweiser Begründung des Pfandrechts s. u. § 493 Ziff. I) ist während des letzten Monats vor der

die Verpfändung von Sachen, die erst künftig in das Vermögen des Verpfänders fallen sollen[34]). Auch aus dieser Vereinbarung entsteht das Pfandrecht erst mit Uebergabe der Sache an den Gläubiger oder gleichgeltenden Akten[35]). In dieser Weise ist auch die nicht selten vorkommende Verpfändung einer Sachgesammtheit, z. B. einer Heerde, eines Waarenlagers, aufzulösen. Zunächst ist dies nur eine Verpfändung der einzelnen Stücke[36]). Ist die Sachgesammtheit aber nach Verkehrsgrundsätzen zum Wechsel der Stücke bestimmt, so ist es als Absicht der Parteien anzusehen, daß der Gläubiger auf sein Pfandrecht an denjenigen Stücken, die nach den Regeln ordnungsmäßiger Wirthschaft ausscheiden[37]), verzichtet[38]), und umgekehrt an den in die Gesammtheit neu eintretenden Stücken das Pfandrecht erwirbt[39]).

b) Die Verpfändung fremder Sachen[40]) ist ein unwirksames Geschäft. Ebenso entsteht aus anderen Gründen[41]) an den dem Schuldner nicht gehörigen Sachen regelmäßig kein Pfandrecht. — Ueber den gutgläubigen Erwerb eines vertragsmäßigen Faustpfandrechts vom Nichteigenthümer s. § 492 Ziff. II.

c) Nicht blos reelle Theile einer Sache[42]), sondern auch Bruchtheile können verpfändet werden[43]). § 1258 BGB.

Reife zulässig. § 810 CPO. (aber auch oben § 478 Note 7). Auf vertragliche Verpfändung ist dies nicht auszudehnen. Rechtspr. d. OLG. Bd. 1 S. 432.

34) Gleichgültig ob ein Rechtstitel darauf besteht. — Aber der Vertrag muß die Sache als eine vom Verpfänder erst künftig zu erwerbende in's Auge fassen. Andernfalls s. u. lit. b.

35) In Betracht kommt insbesondere der Fall des § 1205 Abs. 2 u. des § 1206 BGB. (s. u. § 492 Noten 15 ff., 22. S. auch Entsch. d. RG. Bd. 53 S. 220 ff. — Selbstverständlich müssen die verpfändeten Sachen genügend bestimmt sein. Dazu Entsch. d. RG. Bd. 52 S. 385 ff.

36) Unter Kollektivbezeichnung. S. o. Bd. I § 58 Ziff. 2. — Dabei bleibt es, wenn keine weitergehende Vertragsabsicht erhellt (s. u.).

37) Nicht darüber hinaus! Z. B. bei Ramschverkäufen, auf die er von vornherein nicht gefaßt sein konnte. Unser Recht stellt auch hier ein objektives Kriterium auf.

38) Wodurch gemäß unten § 503 Ziff. 3 das Pfandrecht erlischt. — Bei Sachen, die der Gläubiger unter Mitverschluß hat (§ 1206 BGB.), wird er auf dieser Basis zur entsprechenden Mitwirkung (Aus- und Einlaß der im ordnungsmäßigen Verkehr wechselnden Stücke) gezwungen werden können.

39) Was dazu gehört, ist gemäß dem oben bei Note 35 Gesagten zu bestimmen. Dem Waarenlager wird meist ein Dritter vorgesetzt sein, der die Waaren gemäß § 1206 BGB. für beide Betheiligte in Verschluß nimmt. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 53 S. 220 ff. — Ebenso beim gesetzlichen Pfandrecht des Vermiethers und Verpächters an den eingebrachten Sachen des Miethers ꝛc. ausdrücklich § 560 BGB.

40) Ohne den bei der Verpfändung in Aussicht genommenen und demnächst erfolgenden Erwerb der Sache. S. o. Note 34.

41) Unfreiwillig. S. u. § 493 insbes. I Ziff. 3 u. II Ziff. 2.

42) Soweit sie selbständig verkäuflich sind. S. o. Noten 25, 33.

b) Entstehung des Pfandrechts.

§ 492.

a. Vertragsmäßige Pfandbestellung.

I. Die Verpfändung beweglicher Sachen[1]) setzt grundsätzlich Vertrag und Uebergabe voraus[2]). § 1205 BGB.

1. Der Pfandvertrag ist dingliches Rechtsgeschäft[3]): Einigung der Parteien[4]) — des Verpfänders und künftigen Pfandgläubigers[5]) — über die Begründung des Pfandrechts. Der Vertrag bedarf keiner besonderen Form[6]), selbstverständlich aber einer wenigstens indirekten[7]) Erklärung des Vertragswillens. Die Einigung kann unter Bedingungen und Zeitbestimmungen erfolgen[8]) und muß in erkennbarer Weise auf die zu sichernde Forderung Bezug nehmen[9]).

2. Die Uebergabe der Sache erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften des Mobiliarsachenrechts[10]), also regelmäßig durch

---

43) Da sie grundsätzlich verkäuflich sind. S. o. § 421. Näheres unten §§ 500 i. f., 501 i. f. Das Pfandrecht am Bruchtheil kann aus allen Gründen (§§ 492, 493) entstehen. Eine Beschränkung der Verpfändung wie in § 1114 BGB. besteht bei beweglichen Sachen nicht. Der Möglichkeit des Pfandrechts am Antheil einer im Alleineigenthum stehenden, nicht blos einer im Miteigenthum stehenden Sache wurde in den Berathungen besonders gedacht. S. Prot. Bd. 3 S. 486, Bd. 4 S. 600. Sie ist (gegen v. Seeler, Miteigenthum S. 71) anzunehmen. S. auch Planck § 1258 Note 7.

1) Wegen Immobilien s. o. § 464.

2) Nach den Regeln des Mobiliarsachenrechts, s. o. §§ 378 ff. (u. Hauptfall beim Eigenthum § 400). — Ersitzung des Pfandrechts ist ausgeschlossen.

3) Wohl zu unterscheiden vom bloßen Vorvertrag auf Bestellung eines Pfandrechts. S. Bd. II § 167 Ziff. III. Ein solcher Vorvertrag begründet die Verpflichtung des Versprechenden zur demnächstigen Bestellung des Pfandrechts. Dahingegen kann aus der dinglichen Einigung als solcher, wie schon oft bemerkt, nicht geklagt werden. S. auch Rechtspr. d. OLG. Bd. 5 S. 157.

4) Testamentarische Verpfändung begründet nach § 2174 BGB. nur einen Titel des Bedachten auf Pfandbestellung (durch die Erben oder sonstigen Belasteten).

5) Wegen der Vertretung gelten ähnliche Grundsätze wie bei der Uebereignung von Mobilien. § 400 Ziff. I u. IV.

6) Auch nicht bei Verpfändung für fremde Schuld. Rechtspr. d. OLG. Bd. 5 S. 323.

7) Solche indirekten Erklärungen sind hier sogar (wegen der Verschämtheit des Kreditsuchers) besonders häufig. Vgl. Dernburg § 264 Note 1—2. — Verpfändung durch Vorbehalt des Pfandrechts bei der Uebereignung ist zulässig.

8) Einige Hauptfälle dieser Art sind schon im vor. Paragraphen besprochen. — Auch sonstige Klauseln kommen vor. Z. B. im Handelsverkehr nach bestimmten Usancen. Darauf beruht auch das sog. Lombardgeschäft.

9) Wegen des accessorischen Charakters des Mobiliarpfandrechts. Aehnlich wie bei der Bürgschaft s. o. Bd. II § 295 Note 7. Ueber den Grad der Bestimmtheit der zu sichernden Forderung s. die Ausführungen des vor. Paragraphen.

10) Wie bei der Uebereignung. S. o. § 400 bei Note 17. — Es genügt

den Verpfänder selbst, oder für ihn durch den anderweitigen Besitzer der Sache. War die Einigung nichtig, so erlangt der Erwerber durch die Uebergabe kein Pfandrecht[11]).

a) An Stelle der körperlichen Uebergabe können die bekannten Ersatzmittel treten[12]), mit Ausnahme des Besitzkonstituts, das hier unzulässig ist[13]). § 1205. Dagegen ist Uebergabe kurzer Hand geradeso wie bei der Uebereignung[14]) — und Uebergabe durch Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen einen besitzenden Dritten[15]) dann zulässig, wenn der Verpfänder mittelbarer Besitzer ist. Die Abtretung muß so geschehen, daß der mittelbare Besitz auf den Pfandgläubiger übertragen wird[16]). Außerdem ist Anzeige der Verpfändung an den dritten Besitzer erforderlich[17]). Abs. 2[18]). Auch eine schon verpfändete (oder zwangsweise gepfändete resp. mit gesetzlichem Pfandrecht belastete) Sache kann in dieser Weise weiter verpfändet werden[19]).

Verwirklichung des § 854 Abs. 2 BGB. Jedenfalls müssen die Sachen auch genügend bestimmt sein. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 52 S. 388 ff. — Bei Verpfändung ideeller Antheile einer Sache (s. o. § 491 i. f.) erfolgt die Uebergabe durch Einräumung des Mitbesitzes. S. u. lit. b.

11) Sondern nur den Besitz. — Umgekehrt ist ein Pfandvertrag, dem die Besitzübergabe nicht nachfolgt, deshalb unter den Parteien nicht unwirksam. Aus dem Grundvertrag (nicht aus der Einigung, s. o. § 378 Note 16 ff.) kann eventuell die Auslieferung des Pfandes verlangt und damit der Pfandvertrag vollgültig werden.

12) S. o. § 379.

13) Da es dem Faustpfandprinzip widerspricht. S. o. § 490 Ziff. 1b u. Ziff. 2. Gegen Umgehung der Vorschrift durch Hingabe und alsbaldige Rückgabe der Sache, s. § 1253 BGB. — Uebergabe der Schlüssel des Gewahrsams der Pfandobjekte ist Besitzübergabe (nicht constitutum possessorium). Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 40 S. 222 ff. Anders, wenn der Schuldner von mehreren den ganzen Zugang eröffnenden Schlüsseln einen zurückbehielt. RG. Bd. 5 S. 339, Bd. 37 S. 31, Bd. 53 S. 221 (im Gegensatz zu unten lit. b). Anderseits Rechtspr. d. OLG. Bd. 8 S. 195. Bestellung eines Aufsehers genügt nach Bd. 7 S. 42 eod.

14) S. o. § 379 Ziff. 1, § 400 nach Note 18. So z. B. durch Vorbehalt des Pfandrechts bei der Uebereignung der Sache (Note 7).

15) S. darüber oben § 379 Ziff. 3 insbes. Note 47 ff. (vgl. § 400 Note 20).

16) Ja nach § 1205 Abs. 2 BGB. genügt es zur Pfandbestellung, daß der Verpfänder, der nicht mittelbarer Besitzer war, den Pfandgläubiger zum mittelbaren Besitzer macht. Große praktische Bedeutung wird dies kaum haben. Die dazu erforderliche Veränderung des persönlichen Rechtsverhältnisses zwischen Verpfänder und drittem Besitzer wird sich meist auch so deuten lassen, daß der Verpfänder selbst zunächst mittelbarer Besitzer wird.

17) Die Anzeige kann formlos geschehen. — Zweck ist, zu verhindern, daß der Dritte die Sache an den Verpfänder zurückgibt, was dem Faustpfandprinzip (s. Note 13) widersprechen würde.

18) Ist der Dritte nicht Besitzmittler des Eigenthümers, so kann letzterer die Sache nicht verpfänden, sondern nur den Herausgabeanspruch als solchen. Dadurch entsteht ein Pfandrecht an Rechten (s. u. §§ 512 ff.), nicht an der Sache. An der Sache selbst erst (nach § 1287 BGB.) mit deren Herausgabe.

19) Insofern der Verpfänder durch die frühere Verpfändung ꝛc. den Besitz verloren hatte.

b) Auf der anderen Seite genügt zur Verpfändung unter Umständen die Einräumung des Mitbesitzes an den Pfandgläubiger[20]). § 1206 BGB. So

α. im Fall der körperlichen Uebergabe[21]), indem die Pfandsache unter Mitverschluß[22]) des Gläubigers und Pfandschuldners gebracht wird;

β. im Fall der Abtretung des mittelbaren Besitzes[23]), indem der Dritte zum Pfandhalter für beide Theile (Gläubiger und Pfandschuldner) gemacht wird. Hierzu gehört eine entsprechende Verabredung mit dem Dritten[24]) — Anweisung, das Pfand seinerzeit[25]) an beide Theile gemeinschaftlich herauszugeben[26]). Der Pfandgläubiger erwirbt durch die Abrede mittelbaren Mitbesitz im Verein mit dem Verpfänder[27]). Der Vertrag mit dem Dritten kann von beiden Parteien oder auch nur vom Verpfänder allein (zu Gunsten des Gläubigers) geschlossen werden[28]).

c) In allen Fällen muß der Besitz oder Mitbesitz dem Pfandgläubiger wirklich eingeräumt sein. Ist er es nur scheinbar[29]), so entsteht trotz guten Glaubens kein Pfandrecht[30]).

---

20) Weil dies mit dem Faustpfandprinzip verträglich (das Pfandrecht erkennbar) ist, und den Verpfänder weniger beschwert.

21) Sei es daß der Verpfänder Alleinbesitz oder selbst nur Mitbesitz der Sache hatte. So bei Sachen in Stahlkammern. Vgl. dazu Wolff in Ihering's Jahrb. f. Dogm. Bd. 44 S. 198 ff.

22) D. i. ein Verschluß, durch den die Sache nur unter Zusammenwirken des Gläubigers und Schuldners dem einen oder anderen zugänglich wird. So bei Doppelverschluß mit verschiedenen Schlüsseln für beide Theile (nicht, wenn jeder Theil den gleichen Schlüssel hat). S. auch Entsch. d. RG. Bd. 37 S. 31 ff., Bd. 53 S. 221. — Anderseits gibt nicht jeder Mitverschluß Mitbesitz, z. B. wenn ein kleines Behältniß (Schmuckkasten 2c.) im Alleinbesitz des Verpfänders verbleibt. S. hierüber die abweichenden Ansichten von Dernburg § 264 i. f., Planck § 1206 Note 1. In Wahrheit liegt Thatfrage vor.

23) Entsprechend dem oben Note 16 Gesagten wird es genügen, wenn der Verpfänder erst bei der Verpfändung den Dritten zum Besitzer (sich selbst also zum mittelbaren Besitzer) macht. Praktisch ist dies sehr häufig, weil der Verpfänder dem Gläubiger das Pfand nicht anstandslos aushändigen will.

24) Gelegentlich der ohnehin (s. o. Note 17) an ihn erfolgenden Anzeige, wenn der Dritte nicht erst bei der Verpfändung den Besitz erhält (vor. Note).

25) Nach Beendigung des mit dem Dritten bestehenden persönlichen Rechtsverhältnisses. Die Zeit der Rückgabe ist danach verschieden (z. B. beim Verwahrer oder Miether).

26) Jedenfalls nicht blos an den Verpfänder. Ist ausgemacht, daß die Herausgabe an den Pfandgläubiger erfolgen soll, so liegt regelmäßig der Fall lit. a vor.

27) S. Wolff a. a. O. S. 200 ff.

28) Nach dem oben Bd. II § 180 Gesagten erwirbt der Pfandgläubiger dadurch direkt Rechte gegen den Dritten, also auch Mitbesitz.

29) Z. B. indem der Verpfänder sich den alleinigen ungehinderten Zugang zur Pfandsache reservirt (s. o. Note 13 gegen Ende). Oder indem er den Ver-

II. Regelmäßig ist zur Pfandbestellung erforderlich, daß der Verpfänder Eigenthümer der Pfandsache ist[31]). Doch kann ein Nichteigenthümer an fremder Sache gültig ein Pfandrecht bestellen

1. wenn der Eigenthümer zustimmt, oder der Mangel der Verfügungsbefugniß des Verpfänders durch nachträglichen Eigenthumserwerb bezw. Erbschaft im Sinne des § 185 Abs. 2 BGB. geheilt wird[32]).

2. Ferner kann der Nichteigenthümer einem gutgläubigen Dritten mit der Besitzübergabe[33]) ein gültiges Pfandrecht an der Sache bestellen[34]), sofern die Sache nicht gestohlen, verloren oder sonst abhanden gekommen ist[35]). An Geld oder Inhaberpapieren sogar im Fall des Abhandenkommens. §§ 1207 (932, 934, 935) BGB. Zu beachten ist, daß auch hierfür die nach § 1206 gestattete Einräumung des Mitbesitzes genügt[36]). Im Fall der körperlichen Uebergabe[37]) entsteht demnach das Pfandrecht, wenn der Erwerber zur Zeit der Vollendung des Bestellungsakts in gutem Glauben ist[38]); — im Fall der kurz-

---

trag mit dem Dritten auf Ausantwortung der Sache an den Pfandgläubiger (oder an ihn und den Pfandgläubiger gemeinschaftlich) trotz abgegebenen Versprechens nicht schließt.

30) Der gute Glaube hat hier keine konstitutive Kraft. S. auch Wolff a. a. O. S. 200 Note 146.

31) Abgesehen von den Fällen rechtswirksamer Vertretung des Eigenthümers. — Die für die Uebereignung von Mobilien aufgestellten Grundsätze oben § 400 Note 21 ff. finden entsprechende Anwendung.

32) S. Bd. I § 84.

33) Nach den Regeln über den öffentlichen Glauben des Mobiliarbesitzes s. o. §§ 381, 382. Danach bestimmt sich auch das Erforderniß des guten Glaubens. Dem Dritten darf zur Zeit der Verpfändung weder bekannt noch in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt sein, daß die Sache nicht dem Verpfänder gehört. Näheres in Entsch. d. RG. Bd. 58 S. 162, 164. S. auch Rechtspr. d. OLG. Bd. 8 S. 195. — Irrige Annahme der Verfügungsbefugniß eines Nichteigenthümers genügt nicht. S. eod. Bd. 7 S. 40. Anders nach § 366 HGB., wonach bei der von einem Kaufmann im Betriebe seines Handelsgeschäfts verpfändeten Sache der gute Glaube des Pfandgläubigers sich darauf beschränken darf, daß der Verpfänder befugt war, über die Sache für den Eigenthümer zu verfügen. S. o. § 381 Note 33.

34) Das Gesagte findet auch auf den Fall Anwendung, wenn der Schuldner rechtskräftig zur Bestellung eines Pfandrechts verurtheilt ist und die Bestellung im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt. S. § 898 CPO. u. oben § 381 Note 8.

35) Wegen des Lösungsanspruchs der öffentlichen Pfandleihanstalten (Art. 94 Abs. 2 EG.BGB.) s. o. § 381 Note 21.

36) S. auch Planck § 1207 Note 3.

37) Des Allein- oder Mitbesitzes.

38) Entsprechend oben § 382 bei Note 4. — An künftigen Früchten der von einem Nichtberechtigten dem Erwerber zu Besitz überlassenen Muttersache wird entsprechend mit der Trennung das Pfandrecht erworben; — ist die Muttersache nicht zum Besitz überlassen, mit Besitzergreifung der Früchte, vorausgesetzt

händigen Uebergabe[39]) bei gutem Glauben zur Zeit der Einigung, — im Fall der Abtretung des mittelbaren Besitzes[40]) bei gutem Glauben zur Zeit der Abtretung (auch wenn die Abrede dahin geht, daß der Dritte seinerzeit die Sache dem Verpfänder und Pfandgläubiger gemeinschaftlich[41]) aushändigen soll).

Die Wirkung der Pfandbestellung ist, daß der wahre Eigenthümer das Pfandrecht gegen sich gelten lassen muß[42]).

§ 493.

β. Unfreiwillige Entstehung.

I. Aehnlich der Zwangs- und Arresthypothek an Immobilien[1]) gibt es auch auf dem Gebiet des Mobiliarsachenrechts ein Pfandrecht auf Grund richterlichen Urtheils[2]) oder anderer Vollstreckungstitel[3]), insbesondere auch auf Grund eines Arrestes. Der vollstreckbare Titel ist Pfandrechtstitel für den Gläubiger[4]). Das Pfandrecht entsteht (dem Publizitätsprinzip gemäß) durch Pfandnahme[5]) d. i. Pfändung des Gläubigers. So redet man hier auch vom Pfändungspfandrecht[6]). §§ 803 Satz 1, 804, 930 CPO.[7]).

---

daß der Erwerber im ersten Fall bei der Trennung, im letzteren bei der Besitzergreifung gutgläubig war. Arg. § 957 BGB. u. oben § 491 Note 31—32.

39) Unter der Voraussetzung, daß der Besitz der Pfandsache vom Verpfänder erlangt war. Arg. § 932 Abs. 1 Satz 2 BGB. S. o. § 382 Note 5 ff.

40) S. o. bei Note 15 ff. u. § 382 (wo nur der Fall bei Note 18, nicht der bei Note 21 ff. in Betracht kommt).

41) Gemäß § 1206 BGB. (s. o. Ziff. I am Ende).

42) Demgemäß kann er die Sache durch Zahlung der Pfandsumme wieder einlösen; er kann gegen den Willen des Pfandgläubigers die Einlösung nicht früher vornehmen, als der Verpfänder zahlen darf. S. u. § 501 Ziff. II.

1) S. o. §§ 465 Ziff. I, 485.

2) Wohl zu unterscheiden von dem Falle, da das Urtheil nur eine bereits vorhandene Verpflichtung zur Pfandbestellung deklarirt. Wie oben § 465 Note 3. Der Unterschied ist besonders bedeutungsvoll, wenn die Sache dem Schuldner nicht gehört. S. hier unten Ziff. 3.

3) § 794 CPO.

4) Wie oben § 465 Note 4. Ebenso schon römisch beim pignus praetorium oder pignus in causa indicati captum. S. l. 15 pr. § 7 Dig. de re iud. 42, 1.

5) S. o. § 377. — Das Pfand muß als solches erkennbar, resp. der Machtsphäre des Schuldners entrückt sein. Näheres unten Ziff. 2.

6) Der Gedanke, daß durch die Inanspruchnahme beweglicher Sachen des Schuldners für die Zwangsvollstreckung ein Pfandrecht des Gläubigers an diesen Sachen entsteht, kam durch das röm. Recht nach Deutschland. Mehrfach wurde das Prinzip verlassen, so im preuß. Recht (KO. v. 8. Mai 1855 §§ 362 ff.) und im Code Napoléon. Der Sinn ist dann, daß alle Gläubiger des Exequendus aus den vom betreibenden Theil durch Zwangsverkauf erzielten Erlös Befriedigung (nach Verhältniß ihrer Forderungen) verlangen können. Die deutsche CPO. ist zur Anerkennung eines Pfandrechts aus der Mobiliarbeschlagnahme zurückgekehrt, damit dem betreibenden Gläubiger die Früchte seiner Thätigkeit

1. Der Titel des Gläubigers muß nicht blos vollstreckbar sein, sondern es müssen auch die sonstigen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung resp. Arrestvollziehung vorliegen[8]). Denn die Pfändung ist deren „Beginn“[9]). Ebenso kann das Pfandrecht nur an Sachen entstehen, die der Mobiliarzwangsvollstreckung unterliegen[10]).

2. Auf dieser Basis erfolgt die Pfändung durch Gerichtsvollzieher im Auftrage des Gläubigers, indem der Gerichtsvollzieher die im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Sachen in Besitz nimmt[11]). Doch hat er die Sachen im Gewahrsam des Schuldners zu belassen[12]), wenn es sich nicht um Geld, Kostbarkeiten oder Werthpapiere handelt, und durch die Belassung nicht die Befriedigung des Gläubigers gefährdet erscheint[13]). Verbleiben die Sachen beim Schuldner, so muß die Pfändung durch Anlegung von Siegeln, Marken oder in anderer geeigneter Weise auf oder an den Sachen selbst[14]) für dritte Personen erkennbar gemacht werden[15]). § 808 Abs. 2 CPO. Mangels

---

erhalten bleiben. Freilich wird dadurch ein großer Wettlauf der Gläubiger hervorgerufen und eine Schonung des Schuldners vielfach unmöglich gemacht. Die Meinungen über die Zweckmäßigkeit des Pfändungspfandrechts sind daher ebenso getheilt, wie über die Zwangshypothek bei Immobilien (s. o. § 465 Note 11). Anderseits ist die übereinstimmende Rechtsgestaltung auf beiden Gebieten konsequent.

7) Man kann gegenüber den anderen Entstehungsgründen (oben § 492 und hier unten Ziff. II) noch immer von einem richterlichen, d. i. unter gerichtlicher Autorität begründeten Pfandrecht reden. — Landesrechtlich gilt Entsprechendes für andere Behörden, z. B. im Verwaltungszwangsverfahren.

8) Vollstreckungsklausel mit namentlicher Bezeichnung der Parteien, Zustellung des Vollstreckungstitels, s. ferner §§ 751, 752 CPO.

9) Prozessualisch-technischer Begriff. S. § 750 CPO.

10) Daher nicht an den der Zwangsvollstreckung überhaupt nicht unterworfenen Sachen. §§ 811 ff. CPO. Nicht an denen, die, wie unter Umständen Schiffe (s. u. § 504) oder das Grundstückszubehör, der Immobiliarzwangsvollstreckung unterliegen oder durch die bereits erfolgte Beschlagnahme des Grundstücks den Immobiliarpfandgläubigern reservirt sind (s. o. § 467 Note 12 ff.). Früchte auf dem Halm können einen Monat vor der Reife gepfändet werden (s. aber § 478 Note 7). §§ 810, 865 CPO.

11) Er darf nicht mehr Sachen pfänden, als zur Befriedigung seines Auftraggebers und Deckung der Kosten erforderlich ist. § 803 Abs. 1 CPO. — Der Gläubiger ist mittelbarer Besitzer. Mothes, Die Beschlagnahme (1903) S. 100.

12) Dann bleibt er Besitzer und der Gerichtsvollzieher wird mittelbarer Besitzer (s. u.). Ebenso ist es der Gläubiger gemäß § 871 BGB. u. oben Note 11. Oder man betrachtet den Gerichtsvollzieher und den Exequendus als Mitbesitzer. S. auch Entsch. d. RG. Bd. 57 S. 325 ff. (Ueber Verantwortlichkeit des Gerichtsvollziehers bei eigenmächtiger Freigabe der Sachen, s. RG. Bd. 18 S. 391 ff.)

13) Z. B. durch zu befürchtende Wegschaffung der Sache (durch den Schuldner oder Dritte), — Verschlechterung, Verderb der Sache in den Räumen des Schuldners 2c.

14) An den Thüren der Zimmer, Behältnisse 2c. nur, wenn sie an den Sachen selbst nicht angebracht werden können (wie z. B. an Thieren).

15) Daher die Marken auch an bequem ersichtlicher Stelle anzubringen sind. Entsch. d. RG. in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 36 S. 718.

Anbringung dieser Merkmale ist die Pfändung nichtig[16]). Sind die Sachen bereits von einem anderen Gläubiger gepfändet, so ist der Anschluß an die frühere Pfändung besonders erleichtert[17]). § 826 CPO.

Steht dem Schuldner nur ein Bruchtheil der Sache zu[18]), so erfolgt die Pfändung durch das Gericht mittelst Pfändungsbeschlusses[19]).

Sachen, die sich nicht im Gewahrsam des Schuldners befinden, können nur gepfändet werden, wenn der Besitzer zu ihrer Herausgabe bereit ist[20]). Die Pfändung erfolgt nach den obigen Regeln[21]). § 809 CPO.

3. Fremde (d. h. dem Schuldner nicht gehörige) Sachen unterliegen grundsätzlich der Pfändung nicht. Gutgläubiger Erwerb des Pfandrechts findet nicht statt[22]). Doch braucht der Gläubiger[23]) hinsichtlich der im Gewahrsam des Schuldners befindlichen oder vom Dritten herausgegebenen Sachen[24]) nicht ängstlich zu prüfen, ob sie dem Schulder gehören. Vielmehr bleibt es dem wahren Eigenthümer über-

---

16) Sie wird auch durch spätere Wegschaffung der Sachen und Veräußerung nicht gültig. S. Entsch. d. RG. Bd. 32 S. 420, Bd. 37 S. 343, Bd. 57 S. 325 ff. Daß der Schuldner einverstanden war, ändert daran nichts. Die dingliche Rechtslage steht in Frage. S. auch Entsch. d. RG. Bd. 25 S. 371.

17) Hier genügt die protokollarische Anschlußerklärung. Eine Inbesitznahme der Sachen oder die Anbringung weiterer Pfandmarken ist nicht erforderlich.

18) Ueber die Möglichkeit des Pfandrechts an Bruchtheilen s. o. § 491 i. f.

19) Im Sinne der §§ 857, 859 CPO. (da die Rechte der anderen Miteigenthümer konkurriren). Der Antheil kann hier nur nach Art der Pfändung von „Rechten" beschlagnahmt werden.

20) Nach dem allgemeinen Grundsatz des Mobiliarsachenrechts (s. o. §§ 377 ff., 385, 400, 418 ꝛc.), wonach das mit Besitz verbundene Recht des Dritten stärker ist, als das des Gläubigers. — Die Pfändung ist möglich, wenn der Gläubiger sich selbst im Besitz der Sache befindet. § 809 CPO. Wegen eingebrachter in Besitz des Ehemannes befindlicher Sachen s. Geib im civ. Archiv Bd. 97 S. 161.

21) Im umgekehrten Falle (s. o. Note 11—19), sowie wenn der Dritte nicht zur Herausgabe der Sache bereit ist, ist die Pfändung nichtig, d. h. begründet kein Pfandrecht. Entsch. d. RG. Bd. 14 S. 365. — Eine andere Frage ist es, ob, wenn der Schuldner einen Anspruch auf Herausgabe der Sache hat, der Gläubiger den Herausgabeanspruch pfänden (s. u. § 512) und sich dadurch die Sache zwecks Einleitung der Zwangsvollstreckung in dieselbe verschaffen kann.

22) S. o. § 492 Ziff. II. Der Grundsatz des gutgläubigen Erwerbs vom Nichteigenthümer beschränkt sich auf Rechtsgeschäfte (s. § 381 Note 16). Vgl. Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 329 u. schon Entsch. d. RG. Bd. 26 S. 103 ff.

23) Resp. in seinem Auftrag der Gerichtsvollzieher. Nur bei effektiver Kenntniß, daß die Sache dem Schuldner nicht gehört, ist die trotzdem erfolgende Pfändung unrechtmäßig. Z. B. wenn die geschlossenen Depots eines Bankiers von dessen Gläubigern gepfändet würden.

24) Gemeint ist der Fall oben Note 20 (wenn der Besitzer zur Herausgabe bereit ist). — Der Gläubiger darf dem Zustand des äußeren Gewahrsams resp. der Bereitwilligkeitserklärung des Dritten (die übrigens auch in bloßer Duldung der Pfändung bestehen kann) trauen.

lassen, seine Rechte geltend zu machen[25]). § 771 CPO. Gelingt ihm dies vor erfolgtem Pfandverkauf, so wird die Pfändung aufgehoben. Nach dem Verkauf kann der Eigenthümer sein Recht auf die Sache gegen den gutgläubigen Erwerber der letzteren nicht weiter verfolgen[26]), sondern sich nur noch an den Erlös halten[27]).

II. Endlich entstehen zahlreiche Mobiliarpfandrechte unmittelbar kraft Gesetzes[28]). Dieselben dienen zur Sicherung gewisser vom Gesetz bevorzugter Forderungen[29]). Doch entsteht das Pfandrecht nicht schon von selbst mit dem Dasein der Forderung und geeigneter pfandtauglicher Objekte[30]); sondern auch hier gibt das Gesetz gewissermaßen nur den Titel ab, zufolge dessen das Pfandrecht an einer bestimmten Sache durch deren Eintritt in die Machtsphäre des Gläubigers entsteht. Der Eintritt in den Machtbereich des Gläubigers charakterisirt sich meist durch den Besitz, — das Pfandrecht entsteht nur an den vom Gläubiger in Besitz genommenen oder in sein Gewahrsam getretenen Sachen[31]). Wo dies nicht durchführbar ist[32]), müssen die Sachen sich wenigstens auf dem Eigenthum (dem Grundstück) des Gläubigers befinden, sodaß er ihre beliebige Wegschaffung verhindern kann[33]).

1. Unter den bezeichneten Umständen entsteht das gesetzliche Pfandrecht von selbst. Es bedarf keiner besonderen Pfandnahme. Das Pfandrecht dauert regelmäßig nur solange, als die Sache sich im Macht-

---

25) Wie überall, hat der heimliche Eigenthümer den Schein gegen sich und muß seine Rechte beweisen. Hier durch sog. Intervention gegen die Zwangsvollstreckung.

26) Nach den Grundsätzen oben §§ 382, 400. Der Ersteher in öffentlicher Versteigerung erwirbt Eigenthum sogar nach § 935 Abs. 2 BGB.

27) Resp. im Deliktsfall an den Thäter auf Schadensersatz.

28) Im Gegensatz zu den Pfandrechten an Immobilien, s. o. § 465 Ziff. II. — Bestand ein Pfandrecht an einer Forderung auf Uebereignung einer beweglichen Sache, so entsteht, wenn diese geleistet wird (wie dort Note 36 ff.), von selbst ein Pfandrecht des bisherigen Pfandgläubigers an der geleisteten Sache. S. u. § 514 Note 35.

29) Z. B. des Vermiethers, Werkmeisters, s. o. Bd. II §§ 244, 267. Die einzelnen gesetzlichen Pfandrechte s. u. § 506.

30) S. o. § 491. Daher sind auch die gesetzlichen Pfandrechte des heutigen Rechts Spezialpfandrechte, und es ist für hinreichende Erkennbarkeit des Pfandrechts gesorgt (s. u.).

31) So beim Pfandrecht des Pächters am Gutsinventar, des Werkmeisters an den von ihm hergestellten oder ausgebesserten Sachen ꝛc.

32) Wie beim Vermiether und Verpächter. Dieser hat keinen Besitz an den eingebrachten Sachen des Miethers ꝛc. S. o. § 356 Note 14. Ebenso beim Gastwirth an den eingebrachten Sachen des Gastes.

33) Er hat das sog. Perklusionsrecht. — Auch dies fällt fort bei den gesetzlichen Pfandrechten des Seerechts und der Binnenschiffahrt. § 506 Note 21—22.

bereich des Gläubigers befindet[34]). Gegen unfreiwillige Entziehung aus diesem Bereich ist der Gläubiger aber, ähnlich wie auch sonst im Mobiliarsachenrecht, geschützt[35]). Er verliert dadurch allein nicht sein Pfandrecht[36]).

2. An fremden, d. h. seinem Schuldner nicht gehörenden Sachen, kann der Gläubiger, auch wenn sie auf die erwähnte Art in seinen Machtbereich gekommen sind, auf Grund guten Glaubens[37]) ein Pfandrecht nicht erlangen[38]). Es kommt also lediglich auf die gesetzliche Vorschrift an, ob diese ein Pfandrecht blos an den eigenen Sachen des Schuldners, oder unter Umständen auch an fremden darunter befindlichen anerkennt. Das bürgerliche Recht beschränkt die gesetzlichen Pfandrechte auf die eigenen Sachen des Schuldners[39]). Dagegen ergreifen die gesetzlichen Pfandrechte des Handelsrechts unter Umständen auch fremde Sachen[40]).

3. Umfang der Pfandhaftung.

§ 494.

1. Auch das Mobiliarpfandrecht ergreift die ganze Sache in allen ihren Theilen, sodaß also auch nach Abtrennung einzelner Bestandtheile das Pfandrecht an ihnen fortdauert[1]). Ebenso erstreckt sich das Pfandrecht auf die Erzeugnisse der Sache; und zwar verbleiben diese nach der Abtrennung im Pfandnexus[2]). § 1212. Vorausgesetzt natürlich,

---

34) So wie es oben charakterisirt wurde. Also solange die Sachen im Besitz des Gläubigers verbleiben oder sich auf dem Grundstück (Note 33) befinden. Erlöschen durch Herausgabe der Sachen. S. u. § 503 Ziff. 2c.

35) Bei unfreiwilliger Besitzentziehung gelten unmittelbar die Regeln § 356 Note 22 ff., § 377 Note 16. Wo das Pfandrecht nicht mit Besitz verbunden ist (oben Note 32), besteht ein Anspruch auf Zurückschaffung der Sachen auf das Grundstück. S. z. B. Bd. II § 244 Note 41 ff.

36) Im Gegentheil s. u. § 499, und bei den Pfandrechten, die nicht mit Besitz des Pfandgläubigers verbunden sind, ausdrücklich § 561 Abs. 2, § 704 BGB. Freilich hat der Bruch des Perklusionsrechts nicht schlechthin dieselben Folgen, wie die unfreiwillige Besitzentziehung. Das Entstehen kollidirender Rechte gutgläubiger Dritter (arg. §§ 936, 1208 BGB.) ist nicht ausgeschlossen, — und nach Ablauf gewisser Frist seit Kenntniß der Entfernung der Sachen vom Grundstück ist der Anspruch auf Rückschaffung ganz ausgeschlossen (das Pfandrecht erloschen).

37) D. h. daß die Sachen dem Schuldner gehören.

38) Aus denselben Gründen wie oben Note 22. § 1207 BGB. findet, trotz der allgemeinen Verweisung in § 1257, auf die gesetzlichen Pfandrechte keine Anwendung. Er setzt dinglichen Vertrag (Einigung und Uebergabe) voraus. Communis opinio (jetzt auch Endemann § 136 Note 30; a. M. noch Gierke § 170 Note 30).

39) S. u. § 506.

40) Das Pfandrecht des Kommissionärs, Spediteurs, Frachtführers und Lagerhalters 2c. S. §§ 366 Abs. 3, 623 Abs. 2 HGB.

1) Vgl. o. § 467 bei Note 6. Grundsatz der Untheilbarkeit der Pfandhaftung!

daß sie sich ebenfalls im Machtbereich des Gläubigers befinden[3]), und daß nicht ein dem Pfandgläubiger vorgehendes Nutzungsrecht an der Sache besteht[4]). Anderseits kann nach dem Pfandvertrag die Verpfändung der Früchte ausgeschlossen sein, und diese Absicht kann sich auch indirekt (aus den Umständen) ergeben[5]).

Umgekehrt unterliegt das Zubehör der Sache dem Pfandrecht nur, wenn es mitverpfändet[6]) und mitübergeben ist. Die §§ 1205, 1206 sind anwendbar[7]).

Aus der Untheilbarkeit der Pfandhaftung folgt, daß mehrere für dieselbe Forderung verpfändete Sachen[8]) jede ganz für die gesammte Pfandschuld haften[9]). § 1222 BGB. Bis zur vollständigen Befriedigung des Gläubigers kann also kein Pfand zurückgefordert werden, — der Gläubiger kann sich nach Belieben aus jedem Pfandstücke befriedigen[10]).

2. Auch insofern besteht die Ungetheiltheit der Pfandhaftung, als die Pfandsache für die ganze versicherte Forderung[11]) (also für jeden Theil derselben) haftet[12]). Ebenso haftet das Pfand für alle

---

2) Im Gegensatz zu der viel komplizirteren Gestaltung des Immobiliarsachenrechts. § 467 Ziff. 2. Auf sonstige Nutzungen der Pfandsache bezieht sich dies nicht.

3) Wenigstens nicht in den des Pfandschuldners zurückgekehrt sind. Arg. § 1253 BGB. Es genügt, daß der Pfandgläubiger mittelbarer Besitzer verbleibt. Z. B. er hat die verpfändete Kuh bei einem Dritten untergestellt und sie wirft dort ein Kalb. Das Pfandrecht erstreckt sich auf das Kalb. — Gleichgültig ist, ob der Dritte gutgläubiger Eigenbesitzer der Pfandsache ist. Als solcher erwirbt er zwar das Eigenthum der Frucht, aber belastet mit dem Pfande. S. o. § 409 Note 53.

4) Ueber die Rangfrage s. o. § 383. Z. B. fallen die Früchte einem ranghöheren Nießbraucher zu, so werden sie pfandfrei. Im umgekehrten Fall erwirbt der Nießbraucher die Früchte nur belastet mit dem Pfandrecht.

5) Z. B. wo die Mitverpfändung der Früchte offenbar unvernünftig wäre. Oder zu Gunsten eines nachstehenden Nutzungsberechtigten!

6) Mangels ausdrücklicher Erklärung kann sich die Willensabsicht auch hier aus dem Grundvertrage (direkt oder gemäß § 314 BGB.) ergeben.

7) Ebenso haften Surrogate der Pfandsache (wie die Versicherungsgelder) dem Pfandgläubiger hier nur auf Grund einer besonderen Verpfändung, nicht (wie bei Immobilien) von selbst. Vgl. Seuff. Archiv Bd. 43 S. 396 ff.

8) Sei es, daß sie von Anfang an (wenn auch durch mehrere Rechtsgeschäfte) für die Forderung verpfändet sind, oder daß die eine verpfändete Sache nachträglich in mehrere zerlegt wurde.

9) Gesammtpfandrecht! Wie oben § 467 Note 7, § 481. Die bei den Immobiliarpfandrechten bestehenden Schwierigkeiten fallen hier fort. Vgl. § 1230 BGB. u. unten § 501 Note 18—20.

10) Er kann aber auch einzelne Pfandstücke freigeben ꝛc.

11) Wie hoch sie ist, hängt zuweilen von der Auslegung ab, so in den oben § 491 Noten 13 ff. erwähnten Fällen. S. dazu noch Entsch. d. RG. Bd. 18 S. 233 ff.

12) Folglich kann bei Verkleinerung der Forderung keine Herausgabe einzelner Pfandstücke begehrt werden. Rechtspr. d. OLG. Bd. 5 S. 157. Vgl. o. § 468 Note 11. Doch kommen Ausnahmen vor. S. § 560 i. f. BGB.

Erweiterungen der Forderung, und zwar[13]) nicht blos für solche, die in ihrem Wesen begründet sind (gesetzliche Zinsen 2c.)[14]), sondern für Erweiterungen aller Art[15]), selbst wenn sie auf nachträglichen Rechtsgeschäften mit dem Schuldner beruhen[16]). Auf der anderen Seite greift, wenn Pfandschuldner und persönlicher Schuldner verschiedene Personen sind[17]), die bürgschaftliche Beschränkung ein, daß der Hauptschuldner durch nachträgliche Verabredungen mit dem Gläubiger die rechtliche Stellung des Garanten nicht verschlechtern darf[18]). Demgemäß wird durch ein nachträgliches Rechtsgeschäft des persönlichen Schuldners, durch welches die persönliche Verpflichtung erweitert wird[19]), die Pfandhaftung nicht ausgedehnt[20]). § 1210 BGB.

Da der Pfandgläubiger hier regelmäßig das Pfand in Besitz und Verwahrung hat[21]), haftet es schließlich auch für die Ansprüche des Pfandgläubigers auf Ersatz von Verwendungen auf die Pfandsache. Abs. 2.

4. Rangordnung.

§ 495.

Mobiliarpfandrechte an derselben Sache entstehen regelmäßig nicht in so großer Zahl wie Grundstückspfandrechte, weil das Erforderniß der Besitzübergabe[1]) dem entgegensteht. Immerhin kann ein Zusammentreffen auch hier vorkommen, z. B. bei Mitbesitz des Verpfänders, oder wenn der Pfandgläubiger den Besitz aufgegeben hatte[2]), — wenn der

13) Im Gegensatz zu den Immobiliarpfandrechten, oben § 468 Ziff. 1.

14) Für die Kosten der Kündigung und Rechtsverfolgung des Pfandrechts jedoch nur, soweit sie dem Pfandgläubiger zu ersetzen sind. S. dazu §§ 91 ff. CPO. Für die Kosten des Pfandverkaufs aber unbedingt. § 1210 Abs. 2 BGB.

15) Z. B. Vertragszinsen der (ursprünglich zinslosen) Forderung, Zinserhöhungen, Vertragsstrafen u. s. w. § 1210 Abs. 1. — Doch kann das Gegentheil ausgemacht werden.

16) Uebrigens ist zuzusehen, ob es sich wirklich um eine Erweiterung der alten Forderung, nicht um eine selbständige neue Schuld handelt.

17) So wenn Jemand seine Sache für eine fremde Schuld verpfändete, — wenn die Pfandsache auf einen anderen Eigenthümer übergegangen ist, — wenn ein Nichteigenthümer für eigene Schuld einem gutgläubigen Dritten eine fremde Sache gültig verpfändete.

18) S. o. Bd. II § 296 zu Note 54 ff. Von der bürgenähnlichen Stellung des dritten Pfandschuldners war schon die Rede.

19) Z. B. durch nachträgliche Zinsverabredung, Vertragsstrafe 2c.

20) Soweit der Eigenthümer oder Verpfänder nicht dem Vertrage beitritt. § 1210 enthält dispositives Recht.

21) S. u. §§ 497 ff. In Betracht kommen §§ 994 ff., 1216 BGB. Auch in dieser Hinsicht sind abweichende Verabredungen zulässig.

1) S. o. § 492.

2) Ohne das Pfandrecht zu verlieren. Z. B. wenn er die Sache verliehen hatte, worauf der Entleiher sie einem Dritten anderweitig verpfändet.

Besitz durch einen Dritten ausgeübt wurde[3]), — wenn ein vertragsmäßiges Faustpfandrecht mit Pfändungspfandrechten oder gesetzlichen Pfandrechten[4]), oder letztere untereinander konkurriren[5]).

1. Die Rangordnung mehrerer Pfandrechte richtet sich in erster Linie nach der Entstehung des Pfandrechts[6]). Nur vereinzelte Vorrechte kommen vor[7]). Der Zeitpunkt der Entstehung entscheidet selbst dann, wenn das Pfandrecht für eine künftige oder bedingte Forderung bestellt ist[8]). § 1209[9]).

2. Auf der anderen Seite kommt es für den Rang auch auf den gutgläubigen Erwerb des Pfandrechts an. Der gute Glaube bezieht sich auf die früheren Belastungen[10]). M. a. W. wer sich an einer Sache im Glauben, daß sie noch nicht belastet sei, ein Pfandrecht bestellen läßt, erlangt es im Vorrang vor den früheren Rechten. Doch findet der Vorrang nur bei rechtsgeschäftlichem Erwerb[11]), also nicht beim Erwerb eines Pfändungs- und gesetzlichen Pfandrechts statt. Auch setzt er bei den ersteren regelmäßig die Besitzübergabe der Sache voraus[12]). Endlich darf, ausgenommen bei Geld und Inhaberpapieren, die Sache dem früheren Pfandgläubiger nicht gestohlen oder unfreiwillig abhanden gekommen sein[13]).

3) S. o. § 492 Note 15. Z. B. bei hinterlegten Sachen.

4) Weil hier auch andere Publizitätsmittel als der Besitz vorkommen. S. o. § 493. So bei den Pfändungspfandrechten die Erkennbarmachung durch Pfandmarken, — beim gesetzlichen Pfandrecht des Vermiethers ꝛc. das Einbringen der Sachen auf sein Grundstück.

5) Z. B. das Pfandrecht des Vermiethers mit Pfändungspfandrechten.

6) S. o. §§ 492, 493. — Für vertragliche (Faust)pfandrechte folgt dies implicite aus § 1209, für gesetzliche Pfandrechte aus § 1257 BGB.; für Pfändungspfandrechte aus der Gleichstellung mit den Vertragspfandrechten in § 804 Abs. 2, und für mehrere Pfändungspfandrechte untereinander aus § 804 Abs. 3 CPO. Stets genügt Eintritt der bezüglichen Pfandvoraussetzungen.

7) Ueber diese, sowie über das Verhältniß des Pfandrechts zu anderen Rechten an derselben Sache, s. o. § 383 insbes. Ziff. 2.

8) Vorausgesetzt natürlich, daß die Forderung später zur wirksamen Entstehung gelangt. S. o. § 491 Note 13 (durch § 1209 BGB. wird eine ehemalige Streitfrage entschieden).

9) Gleichzeitig entstandene Pfandrechte haben gleichen Rang. Die Berechtigten theilen im Fall der Insuffizienz den auf sie entfallenden Erlös der Sache nach Verhältniß ihrer Forderungen.

10) S. o. § 383 Ziff. 3. Die Erforderniſse des guten Glaubens sind im Uebrigen wie auch sonst zu bestimmen. S. o. § 492 Note 33.

11) D. h. bei Faustpfandrechten. S. schon oben § 493 Ziff. I u. II am Ende.

12) Der gute Glaube muß zur Zeit der Vollendung des Pfandbestellungsaktes vorhanden sein. (Wegen der Ersatzmittel der körperlichen Uebergabe, s. Note 14 ff.)

13) Arg. §§ 935, 1208 BGB. — Der Bruch des Perklusionsrechts (wo das frühere Pfandrecht nicht mit Besitz verbunden ist) steht aber nicht gleich. S. § 493 Note 36. Der spätere Vertragspfandgläubiger kann also bei gutem Glauben hier ein rangbesseres Pfandrecht erlangen.

Erfolgte keine körperliche Besitzübertragung, sondern nur eine Uebergabe kurzer Hand, so ist Bedingung des Vorrangs, daß der jüngere Pfandgläubiger den Besitz der Sache vom Verpfänder erlangt hat[14]). Und bei Verpfändung durch Uebertragung des mittelbaren Besitzes tritt der Vorrang gegen den unmittelbaren Besitzer überhaupt nicht ein[15]). Der frühere Pfandgläubiger und Besitzer behält also jedenfalls seine Rechte[16]). § 1208.

3. Hat ein Nichteigenthümer mehrere Pfandrechte bestellt und werden diese durch Zustimmung des Eigenthümers oder durch nachträglichen Eigenthumserwerb des Verpfänders gültig[17]), so bestimmt sich ihr Rang nach dem Zeitpunkt der Bestellung[18]).

4. Bei Theilübertragungen s. § 496 Ziff. 2 u. 3[19]).

5. Uebergang auf andere Personen.

§ 496.

1. Auch die Mobiliarpfandrechte können von einem Berechtigten auf den anderen übertragen werden. Der Vorgang spielt hier keine so wichtige Rolle wie im Immobiliarrecht, weil das Pfandrecht nur zur Sicherung einer bestimmten persönlichen Forderung dient[1]). Der Uebergang kann daher nie ohne diese Forderung geschehen[2]). Aber zugleich mit der Forderung ist er zulässig und von wirthschaftlichem Nutzen[3]).

Hierfür gelten folgende Leitsätze.

a) Die Uebertragung des Pfandrechts geschieht durch Uebertragung der persönlichen Forderung. Mit der Forderung geht das Pfandrecht von selbst auf den neuen Gläubiger über[4]). Ein vertraglicher

---

14) Nicht von einem Dritten. §§ 932 Abs. 1 i. f., 1208 BGB.

15) Weil dessen mit Besitz verbundenes Recht stärker ist, als das des neuen Erwerbers, dem der Besitz fehlt. S. über diesen Grundsatz oben § 385.

16) §§ 936 Abs. 3, 1208 BGB.

17) Also gemäß § 185 Abs. 2 BGB. (s. o. § 492 zu Note 32), dagegen abgesehen von den in Ziff. 2 besprochenen Voraussetzungen (also gutem Glauben des Erwerbers in Ansehung der früheren Bestellung).

18) Dies folgt virtuell aus dem oben Bd. I § 84 i. f. über die Konvalescenz Gesagten. Denn nur in Ansehung des Ranges steht jedes der begründeten Pfandrechte mit dem anderen in Widerspruch; jedes früher bestellte schlägt also in dieser Beziehung das spätere.

19) Vgl. im Uebrigen noch oben § 383 insbes. Ziff. 4.

1) Ueber den accessorischen Charakter s. o. § 490 Ziff. 1a.

2) § 1250 Abs. 1 Satz 2 BGB.

3) Weil die Forderung als pfandrechtlich versicherte leichter übertragen werden kann. S. Bd. II § 197 Note 5.

Ausschluß des Uebergangs ist möglich, doch erlischt dann das Pfandrecht[5]). § 1250 BGB.

b) Die Uebertragung der persönlichen Forderung ist hier nicht an besondere (sachenrechtliche) Formen gebunden[6]), insbesondere nicht an eine Uebergabe des Besitzes der Pfandsache. Dies erklärt sich daraus, daß das Mobiliarpfandrecht zwar, wie wir sahen, ein Heraustreten der Sache aus dem Vollbesitz des Pfandschuldners verlangt, aber ein Verbleiben der Sache in dritter Hand gestattet[7]). Im Fall des Uebergangs ohne gleichzeitige Herausgabe der Pfandsache wird der bisherige Pfandgläubiger, wenn er die Sache besaß[8]), Verwahrer der Sache für den neuen Gläubiger.

Dagegen kann der Erwerber regelmäßig[9]) vom bisherigen Gläubiger die Herausgabe des Pfandes verlangen[10]). § 1251 Abs. 1[11]).

2. Die Uebertragung ist entweder eine freiwillige oder unfreiwillige.

Die freiwillige Abtretung erfordert nur Beobachtung der Cessionsregeln[12]). Das Pfandrecht geht mit der Forderung über[13]). Der Erwerber hat also von nun an die gewöhnlichen Rechte wider den persönlichen Schuldner[14]), und das Pfandrecht auf die Sache wie in allen Fällen, wo letztere sich im Besitze eines Dritten befindet. Dazu tritt der Herausgabeanspruch wider den Cedenten[15]).

Indessen hat das Verhältniß auch eine Kehrseite. Mit dem

---

4) Dies gilt nicht blos von vertraglichen, sondern von allen Uebertragungen. S. u. Ziff. 2.

5) Aus demselben Grund, weshalb es nicht allein ohne die Forderung übertragen werden kann. Note 1.

6) Wie im Immobiliarrecht, s. o. § 471.

7) S. z. B. oben § 492 Note 15 ff.

8) Entsprechend ist die Uebertragung möglich, wenn ein Dritter die Sache besaß.

9) Mangels besonderer entgegenstehender Rechtsverhältnisse. S. z. B. unten Note 11 u. 23.

10) Wegen der bekannten Wichtigkeit des Besitzes im Mobiliarrecht. Dem Erwerber könnte sein dingliches Recht sonst leicht verloren gehen.

11) Anwendbar auf alle Uebertragungen. — Ueber das Zurückbehaltungsrecht des Besitzers im Fall der Pfändung und Ueberweisung der Forderung s. u. bei Note 37.

12) S. Bd. II §§ 197 ff. Eine besondere „Einigung" in Ansehung des Pfandübergangs ist nicht erforderlich. Der Pfandschuldner hat kein Widerspruchsrecht. — Wird umgekehrt bei der Forderungsabtretung eine Sache als Pfand mit übergeben, die es wirklich nicht ist, so erlangt der Cessionar auch durch gutgläubige Annahme an derselben kein Pfandrecht. Mot. Bd. 3 S. 837.

13) Dagegen erfordert der Ausschluß des Uebergangs (oben Note 5) einen besonderen Vertrag, der als Verzicht auf das Pfandrecht aufzufassen ist. § 1255 Abs. 2 BGB. ist anwendbar (s. u. § 503 Ziff. 3 i. f.).

14) Den sog. debitor cessus. S. Bd. II § 199 Ziff. 2 ff.

15) S. o. Ziff. 1 i. f.

Mobiliarpfandrecht sind Verpflichtungen des Pfandgläubigers verbunden, die das Immobiliarrecht nicht kennt[16]), vor Allem zur gehörigen Behandlung der Pfandsache[17]). Von diesen Pflichten und der bei Nichterfüllung entspringenden Verantwortlichkeit kann sich der Pfandgläubiger durch einseitige Abtretung des Pfandrechts nicht befreien. Er haftet vielmehr in dieser Beziehung dem Verpfänder weiter, und zwar allein, solange er den Besitz der Pfandsache behält[18]). Dagegen tritt der neue Pfandgläubiger mit Erlangung des Besitzes[19]) in die mit dem Pfandrecht verbundenen Verpflichtungen ein[20]). Doch führt dies nicht zur völligen Entlastung des bisherigen Pfandgläubigers[21]). Vielmehr haftet dieser, wenn der neue Pfandgläubiger seine Verpflichtungen nicht erfüllt, für den etwaigen Schadensersatz als Bürge[22]). § 1251 Abs. 2[23]).

a) Die Abtretung ist, wie stets, von ihrem Grunde zu unterscheiden. Dieser kann eine vertragliche[24]), testamentarische[25]) oder gesetzliche Verpflichtung sein[26]), die durch die Abtretung erfüllt wird.

---

16) S. u. § 498. Sie hängen damit zusammen, daß dem Verpfänder (resp. gesetzlichen Pfandschuldner) regelmäßig der Besitz der Pfandsache entzogen ist.

17) Aufbewahrung, — Rückgabe des Pfandes nach Erlöschen des Pfandrechts ꝛc. S. §§ 1215, 1223 BGB. Komplizirtere Verpflichtungen entstehen aus einer mit dem Pfandrecht verbundenen Antichrese, § 1214; bei drohendem Verderb der Pfandsache, § 1218; bei fortgesetzter erheblicher Verletzung, § 1217, und bei Verstößen gegen die Regeln des Pfandverkaufs, § 1243 Abs. 2.

18) Obschon er aufgehört hat, Pfandgläubiger zu sein.

19) Gleichgültig ob er ihn mittelst gütlicher oder kraft § 1251 Abs. 1 erzwungener Herausgabe erlangte.

20) Gesetzlicher Uebergang, ähnlich wie bei Verkauf der Miethsache. § 571 BGB. Wegen der bereits gegen den bisherigen Pfandgläubiger entstandenen Ansprüche herrscht Streit. S. die Kommentare zu § 1251.

21) Denn für den Verpfänder (Note 16) kann dieser Uebergang der Pflichten auf einen beliebigen neuen Pfandgläubiger, den er nicht kennt oder der minder zuverlässig ist, sehr mißlich werden. Nachdem die Abtretung des Pfandrechts ohne Zustimmung des Verpfänders gestattet ist (s. o. Note 12), soll letzterer wenigstens nicht die Befugniß verlieren, sich wegen Verfehlungen in dieser Hinsicht an dem bisherigen Pfandgläubiger zu erholen. (Aehnlich wie bei Veräußerung der Miethsache, s. Bd. II § 243 zu Note 9ff.) Vgl. Koban, Die gesetzl. Bürgschaft der §§ 571, 1251 BGB. (1905).

22) Und zwar wie ein solcher, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. S. § 773 Ziff. 1 BGB. (oben Bd. II § 296 Ziff. 3).

23) Diese Haftung kann durch Vertrag mit dem neuen Pfandgläubiger (ohne Zustimmung des Pfandschuldners) nicht ausgeschlossen werden. Der bisherige Pfandgläubiger kann sich nur bei der Abtretung den Besitz der Pfandsache vorbehalten; zwar nicht absolut (insofern dies dem Pfandrechtsbegriff widersprechen und der Verabredung des § 1250 Abs. 2 gleichkommen würde), aber doch z. B. bis zum Eintritt der Verkaufsberechtigung des Pfandes. Wegen der drohenden Verantwortung wichtig!

24) Kauf, Schenkung ꝛc.

25) Arg. § 2174 BGB.

26) Wo das Gesetz eine Verpflichtung zur Abtretung der Forderung statuirt

Bei Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung tritt die (oben erwähnte) bürgschaftliche Haftung des alten Pfandgläubigers nicht ein[27]). § 1251 i. f.

b) Auch eine Theilabtretung (durch Theilung der Forderung) ist möglich. Der Herausgabeanspruch[28]) geht hier nur auf den Mitbesitz der Pfandsache[29])[30]).

3. Unfreiwillig vollzieht sich der Uebergang[31])

a) im Wege der Zwangsvollstreckung durch richterliche Ueberweisung der versicherten Forderung an den pfändenden Gläubiger. Die Ueberweisung erfolgt nach den gewöhnlichen Regeln und erzeugt zunächst ein Rechtspfandrecht[32]). Auf Grund der späteren Ueberweisung an Zahlungsstatt[33]) geht dann die Forderung mitsammt dem Pfandrecht auf den vollstreckenden Gläubiger über[34]). Und zwar im Betrage der Ueberweisung[35]). — Infolge der Ueberweisung kann der vollstreckende Gläubiger nach den Grundsätzen wie bei der freiwilligen Abtretung Herausgabe des Pfandes verlangen. Auch die dort besprochene bürgschaftliche Haftung des bisherigen Gläubigers (also des Exequirten) gegenüber seinem Verpfänder tritt ein[36]). Doch kann der Exequirte die Herausgabe des Pfandes an den vollstreckenden Gläubiger solange verweigern, bis dieser ihn wegen der bürgschaftlichen Haftung sicherstellt[37]). § 838 CPO.

b) In gewissen Fällen tritt ein Anderer unmittelbar kraft Gesetzes in die versicherte Forderung und damit in das Pfand-

---

(s. z. B. § 346 BGB.), nicht die Forderung ohne Weiteres übergehen läßt. Von letzterem Falle unten Ziff. 3b.

27) Weil sie unbillig wäre, wo das Gesetz ihm seine Rechte entzieht.

28) § 1251 Abs. 1 BGB. S. o. Ziff. 1 i. f.

29) Da das Pfand allen Mitberechtigten haftet. S. o. § 494 Ziff. 2. Diese haben gleichen Rang.

30) Von einer Verpfändung der versicherten Forderung ist nicht hier, sondern erst unten §§ 510ff. (beim Pfandrecht an Rechten) zu reden.

31) Geradeso wie die Begründung des Pfandrechts, oben § 493.

32) Wie oben § 473 Note 2 ff. Die Pfändung der Forderung ergreift das Pfandrecht, da es, wie überall, der Forderung folgt; — es hätte denn (was wohl kaum vorkommen wird) die Pfändung ausdrücklich ohne das Pfandrecht stattgefunden. Das Prinzip des § 1250 BGB. gilt auch hier. Ein selbständiges Afterpfandrecht ist danach ausgeschlossen.

33) S. Bd. II § 197 Note 7ff. und entsprechend hier oben § 473 Note 6.

34) Die Grundlage ist also wie bei Hypotheken. Einer besonderen sachenrechtlichen Form bedarf es ebensowenig wie bei der freiwilligen Abtretung (Ziff. 2).

35) Also auch hier involvirt die Ueberweisung unter Umständen einen bloßen Theilübergang (entsprechend oben vor Note 28).

36) Gemäß oben Note 16ff. u. § 1251 Abs. 2 BGB. Es ist Sache des ursprünglichen Pfandgläubigers, daß er es zur Exekution kommen läßt. Ja im Gegenfall könnte der Exekutionsweg zur Umgehung des § 1251 Abs. 2 mißbraucht werden.

37) S. Prot. Bd. 3 S. 485. Es handelt sich um eine aufschiebende Einrede. Die Sicherheitsleistung erfolgt nach Bd. I § 134 (nicht nach der CPO.).

recht ein[38]). Die Fälle sind entweder einfache Legalübergänge (durch eheliche Gütergemeinschaft, Erbrecht[39]) ꝛc.) oder Subrogationen. Es handelt sich um die bekannten Subrogationsfälle, insoweit die Forderung durch Pfandrecht gedeckt ist. Sie liegen entweder auf rein schuldrechtlichem[40]) oder auf pfandrechtlichem Gebiete[41]), oder auf beiden zusammen[42]). Der Uebergang durch Subrogation tritt nur im Maße der erfolgten Befriedigung des ursprünglichen Pfandgläubigers ein[43]). Der Erwerber kann Forderung und Pfandrecht nicht zum Nachtheil des befriedigten Gläubigers geltend machen[44]), steht ihm also im Falle theilweisen Uebergangs im Range nach[45]).

Abgesehen davon kann der neue Gläubiger auch hier die Herausgabe des Pfandes verlangen. Eine bürgschaftliche Haftung des ursprünglichen Pfandgläubigers tritt nicht ein[46]). § 1251.

6. Inhalt und Schutz des Pfandrechts.

§ 497.

a) Besitz und Nutzung der Pfandsache.

1. Wir haben gesehen, daß das Pfandrecht begrifflich[1]) kein Anrecht auf Besitz und Nutzung der Pfandsache verleiht. Gleichwohl gebührt dem Pfandgläubiger einer beweglichen Sache regelmäßig deren Besitz zur Erkennbarmachung und Sicherung seiner Rechte[2]). Dieser

38) Die Fälle sind viel weniger zahlreich als im Immobiliarrecht (§ 473 Ziff. II). — Ein Eigenthümerpfandrecht in dem Sinne wie bei Grundstücken kommt nicht vor. S. § 461 am Ende (Ziff. 4).

39) Auch der Fall des Eintritts des Grundstückskäufers in die Miethe, sammt dem gesetzlichen Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Miethers (§ 571 BGB.), gehört hierher.

40) S. o. Bd. II § 201, insbesondere Note 16 ff. Da der Uebergang der Forderung von selbst das Pfandrecht nachzieht. So z. B. in den Fällen §§ 426, 774 BGB.

41) Bei Verpfändung der Sache für eine fremde Schuld. S. § 1225 BGB. u. Bd. II § 201 Note 21 ff.

42) Hierher gehört insbesondere das ius offerendi et succedendi des nachstehenden Pfandgläubigers (ähnlich wie im Immobiliarrecht, s. § 473 zu Note 95). S. §§ 1249, 268 BGB. Dernburg § 274.

43) Also bei nicht vollständiger Befriedigung nur theilweise (Theilübergang). — Unter mehrere Pfänder hat Vertheilung pro rata einzutreten. Siehe Bd. II § 201 i. f. u. Koban, Regreß des Bürgen u. Pfandeigenthümers (1904) S. 198 ff., Martinius in d. D. Jur.-Ztg. 1903 S. 543 ff.

44) Nach dem Satze: nemo subrogat contra se. S. Bd. II § 201 Note 28 ff.

45) Der Pfandschuldner behält gegen den Subrogirten die Einwendungen aus dem zwischen ihnen bestehenden persönlichen Rechtsverhältnisse.

46) Sie wäre hier ebenso unbillig als im Fall oben Note 27. Der Pfandschuldner muß sich den Gläubigerwechsel gefallen lassen.

1) Als Werthrecht. S. o. §§ 460, 475.

2) Demgemäß kann er vom Verpfänder kraft seines Rechts die Besitzeinräumung verlangen. Nur unter Umständen ist das Recht des Pfandgläubigers in dieser Hinsicht beschränkter, z. B. auf Mitbesitz oder mittelbaren Besitz be-

Besitz des Pfandgläubigers beeinträchtigt nicht das Recht des Eigenthümers, die Pfandsache anderweitig zu veräußern, doch steht das Pfandrecht dem neuen Eigenthümer ebenso wie dem bisherigen Eigenthümer entgegen[3]). § 986 Abs. 2 BGB.

2. Mit dem Besitze hat der Pfandgläubiger keineswegs ein Recht auf Nutzung der Pfandsache. Doch wird ihm ein solches aus praktischen Rücksichten nicht selten eingeräumt. Denn es wäre sehr weitläufig, wenn der Eigenthümer der Pfandsache deren Nutzungen die ganze Pfandzeit hindurch beim Gläubiger abholen müßte[4]). Viel einfacher ist es, die Nutzungen dem Pfandgläubiger zu überlassen und ihren Werth dem Schuldner auf die Pfandsumme in Abzug zu bringen. Doch setzt dies eine Vereinbarung zwischen Pfandgläubiger und Pfandschuldner voraus[5]). Ohne diese hat der Pfandgläubiger niemals ein Recht auf die Nutzungen[6]). § 1213.

a) Das Nutzpfand soll also dem Pfandgläubiger nicht mehr einbringen als ein gewöhnliches Pfand; es soll nur zur Vereinfachung und Ermöglichung wirthschaftlicher Benutzung der Sache während der Pfandzeit dienen[7]). Die Vereinbarung kann direkt oder indirekt getroffen werden[8]). Sie ist im Zweifel als getroffen anzusehen, wenn eine von Natur fruchttragende Sache dem Pfandgläubiger zum Alleinbesitze[9]) übergeben worden ist[10]). § 1213 Abs. 2.

---

schränkt. Beim Miether, Verpächter und Gastwirth s. u. § 506 bes. Note 6. — Nach Eintritt der Verkaufsberechtigung, und bei Konkurrenz mehrerer Besitzberechtigten s. § 499 Ziff. 3, § 501 Note 7 ff.

3) S. o. §§ 385, 418. Der Besitz des Gläubigers wird in vielen Fällen die Veräußerung faktisch hindern. — Hatte der Pfandgläubiger keinen Besitz, so fehlt ihm die volle Kraft seines Rechtes gegen Dritte.

4) Z. B. die tägliche Milch der verpfändeten Kühe u. s. w. — Besteht das Pfandrecht am Antheil eines Miteigenthümers, so übt der Pfandgläubiger die Rechte des betreffenden Miteigenthümers in Ansehung der Art der Benutzung der Pfandsache aus. § 1258 Abs. 1 BGB. D. h. er hat über den Fruchtziehungsmodus mit zu bestimmen, — nicht bezieht er selbst einen Fruchtantheil.

5) Ueber indirekten Abschluß s. u. bei Note 8. — Die sog. antichresis tacita der Römer (l. 8 Dig. i. quib. caus. 20, 2) in dem Sinne, daß, wenn eine von Natur fruchttragende Sache für eine unverzinsliche Schuld zum Pfand bestellt war, der Pfandgläubiger die Früchte bis zum Betrage des gesetzlichen Zinsmaximums behalten dürfe, ist dem heutigen Recht fremd.

6) Er darf also die Pfandsache nicht zu seinen Privatzwecken gebrauchen. S. schon l. 54 pr. Dig. de furt. 47, 2.

7) Das Nutzpfandrecht ist ein einheitliches dingliches Recht, nicht ein gewöhnliches Pfandrecht mit danebenstehender obligatorischer Abrede oder mit Vereinbarung eines Nießbrauchs. Dies geht auch aus der Fassung des § 1213 BGB. deutlich hervor. S. auch Mot. Bd. 3 S. 808.

8) Z. B. bei Verpfändung eines Arbeitsthieres kann unter Umständen angenommen werden, der Pfandgläubiger solle das Thier gegen Anrechnung des Arbeitswerthes selbst benutzen.

9) Andernfalls gibt es genug Gelegenheiten für den Pfandschuldner, sich die

b) Die Anrechnung der Nutzungsvortheile auf die Pfandschuld kann in verschiedener Weise geschehen. Nämlich

α. in der Weise, daß eine genaue Verrechnung stattfindet. Mangels entgegenstehender Verabredung ist dies die gesetzliche Regel[11]). § 1214. In diesem Falle ist der Pfandgläubiger nicht blos zur Ziehung der Nutzungen berechtigt, sondern auch verpflichtet, in ordnungsmäßiger Weise für die Gewinnung zu sorgen[12]), und hat darüber auf Verlangen[13]) Rechenschaft abzulegen[14]). Der Reinertrag der Nutzungen[15]) wird zunächst auf die Kosten, dann auf die Zinsen und endlich auf das Kapital der Pfandforderung abgerechnet. Abs. 2.

β. Die Parteien können aber auch übereinkommen, daß die Nutzungen der Pfandsache in Bausch und Bogen[16]), also ohne Abrechnung, an Stelle der Zinsen der Pfandforderung dem Gläubiger verbleiben sollen[17]). Dies nennt man Antichrese[18]). Auch andere Verabredungen sind möglich. Abs. 3. Würden sie dem Gläubiger wucherische Vortheile bringen, so sind sie selbstverständlich nichtig[19]).

§ 498.

b) Rechte und Pflichten des Gläubigers neben dem Pfandanspruche.

Schon wenn die soeben besprochene Abrede über die Nutzung der Pfandsache durch den Gläubiger vorliegt, entsteht aus dem Pfandvertrage

---

Sache nutzbar zu machen, z. B. wenn er den Mitbesitz hat, oder die Sache sich bei einem Dritten befindet.

10) Weil nicht anzunehmen ist, daß durch die Verpfändung die wirthschaftliche Benutzung der Sache unmöglich gemacht oder aufs Höchste gehindert werden sollte. — Auf sonstige Nutzungen (Gebrauchsvortheile 2c.) bezieht sich die Vorschrift nicht. Aber das stillschweigend Selbstverständliche wird häufig als Vertragsklausel erscheinen (s. z. B. oben Note 8).

11) Für alle Fälle, in denen nach lit. a ein Nutzpfand eintritt.

12) Andernfalls hat der Verpfänder die Rechte des § 1217 BGB. S. u. § 498 Note 24 ff.

13) Ein besonderer Zeitpunkt ist in § 1214 BGB. nicht (wie z. B. in § 666) bestimmt.

14) Ueber diesen Begriff s. o. Bd. I § 137 (Rechnungslage, Offenbarungseid 2c.).

15) Also nach Abzug sämmtlicher Unkosten (Unterhaltungskosten der Sache, Kosten der Frucht- und Gebrauchsgewinnung). Mit dem einfachen Satze fructus non intelliguntur nisi deductis impensis (Bd. I § 69 Ziff. 6) war hier nicht auszukommen.

16) Entweder ganz oder zu einem bestimmten Bruchtheil.

17) Werden keine Nutzungen gewonnen, so kann er also trotzdem nicht die Zinsen fordern.

18) Vgl. Kohler, Pfandrechtl. Forschungen S. 73 ff. Der Pfandgläubiger erwirbt heutzutage nach § 954 BGB. die Früchte mit der Trennung. — Eine Antichrese ist auch als rein obligatorisches Verhältniß (wie oben § 475 Note 6) möglich, wird aber abgesehen von einer Pfandbestellung selten vorkommen, da der Gläubiger mangels dinglicher Sicherung nur sehr prekäre Vortheile erlangt.

ein besonderes Rechtsverhältniß der Parteien[1]) neben dem eigentlichen Pfandanspruche[2]). Derartige Verpflichtungen gibt es noch mehr, und zwar unter Umständen von beiden Seiten. Sie werden durch die Sachlage, insbesondere den Uebergang des Besitzes der Pfandsache auf den Gläubiger hervorgerufen. Dem Gläubiger ist durch den Besitz die Möglichkeit zu allerlei Einwirkungen auf die Sache gegeben — umgekehrt kann er durch die Beschaffenheit der Sache benachtheiligt werden ꝛc. Die daraus entspringenden Verpflichtungen ähneln denjenigen aus Leihe und Verwahrung[3]); doch stellt das Gesetz sie heutzutage unmittelbar selbst auf, soweit ein Pfandrecht an Mobilien besteht[4]). Sie finden daher auch auf nichtvertragsmäßige, insbesondere auf gesetzliche Pfandrechte entsprechende Anwendung[5]). Arg. § 1257.

I. Das Gesetz hat die in Rede stehenden Verpflichtungen ausschließlich zwischen dem Pfandgläubiger und Verpfänder aufgestellt. §§ 1216 ff., 1223. Also nicht zwischen dem Pfandgläubiger und Eigenthümer der Pfandsache[6]). Auch fehlt eine Bestimmung, daß in dieser Hinsicht zu Gunsten des Pfandgläubigers der Verpfänder als Eigenthümer anzusehen sei[7]). Doch muß

1. bei Vertragspfandrechten, wenn das von einem Anderen als dem Eigenthümer bestellte Pfandrecht überhaupt gültig entstanden

---

19) Ob die Nichtigkeit sich auf das ganze Geschäft erstreckt, ist nach den allgemeinen Regeln zu beantworten. S. Bd. I § 80 Note 19, § 85 Note 12 ff.

1) Besonders die Verpflichtung, für die Gewinnung der Nutzungen zu sorgen, und auf Rechnungsablage.

2) S. u. §§ 499—502.

3) Entsprechend diesen Realkontrakten war denn römisch auch der contractus pigneraticius die Quelle von Schuldverhältnissen. S. Bd. II § 143 Note 9 u. z. B. Windscheid-Kipp, Pand. II § 382. Ueber die Ausdehnung der actiones pigneraticiae auf andere als vertragsmäßige Pfandrechte s. l. 11 § 5 Dig. de pign. a. 13, 7; l. 34 Dig. de damn. inf. 39, 2.

4) Wie beim Nießbrauch (s. o. § 435 Note 3 ff.) handelt es sich um gesetzliche Annexe des dinglichen Rechts. Die Einheitlichkeit des Pfandrechts wird auch durch diese Annexe nicht gestört (sowenig wie beim Nutzpfand, § 497 Note 7).

5) Selbstverständlich bleiben aber, soweit mit dem Pfandrecht kein Besitz verbunden ist (§ 493 Note 32), diejenigen Vorschriften außer Anwendung, welche Besitz des Pfandgläubigers voraussetzen. Demgemäß variirt hier der Inhalt des gesetzlichen Schuldverhältnisses je nach den Umständen. — Für das Pfändungspfandrecht trifft die CPO. besondere der Sachlage entsprechende Bestimmungen. Hier kommt insbesondere in Betracht, daß die gepfändeten Sachen regelmäßig im Gewahrsam des Schuldners belassen, und der Gläubiger durch ein amtliches Organ (den Gerichtsvollzieher) vertreten wird.

6) Anders als beim Nießbrauch. S. o. § 435. Dies entspricht der Geschichte (oben Note 3) wie der Rechtslogik (Prot. Bd. 3 S. 456).

7) Vielmehr beschränkt sich beim Pfandrecht eine entsprechende Bestimmung auf den Pfandverkauf. S. u. § 501 Note 114.

ist (§ 1207), der Eigenthümer das Pfandrecht gegen sich gelten lassen[8]). Er hat also zu dulden, was auch der Verpfänder dulden müßte[9]), und hat die Rechte des sog. heimlichen Eigenthümers. Daraus kann er nach Beendigung des Pfandrechts Rückgabe der Sache verlangen, nebst Nutzungen[10]) und Zuwachs sowie mit Schadensersatz für alles Fehlende[11]), wie gegen einen gutgläubigen Besitzer der Sache[12]). Ebenso hat der Eigenthümer eventuelle Deliktsansprüche[13]).

2. Bei gesetzlichen Pfandrechten gibt es keinen Verpfänder. Die entsprechende Anwendung des § 1257 auf diese Pfandrechte muß aber dahin führen, die neben dem eigentlichen Pfandanspruch anerkannten besonderen Rechte und Pflichten des Pfandgläubigers hier gegenüber demjenigen aufzustellen, der als Gegenkontrahent des Pfandgläubigers die Situation herstellte, an die sich das gesetzliche Pfandrecht knüpft[14]). Vielfach fallen hier übrigens „Verpfänder" und Eigenthümer zusammen[15]); und diejenigen Verpflichtungen 2c., die mit dem Pfandbesitz des Gläubigers zusammenhängen[16]), kommen nur da in Frage, wo das gesetzliche Pfandrecht mit Besitz des Gläubigers verbunden ist[17]).

II. Die in Rede stehenden besonderen Verpflichtungen zwischen Verpfänder und Pfandgläubiger sind

---

8) S. o. § 492 i. f. (Note 42).

9) Insbesondere kann er die Sache bis zur Beendigung des Pfandrechts nicht zurückfordern. § 986 Abs. 1 BGB.

10) Soweit kein Nutzpfand bestellt war (s. o. § 497).

11) D. h. auch wegen Verschlechterungen.

12) S. o. §§ 417, 418. Also es scheiden aus die Ansprüche bei mala fides des Besitzers. Anderseits weiß letzterer, daß die von ihm besessene Sache eine fremde ist. Er hat aber die Einwendungen aus dem ihm an der Sache zustehenden Pfandrecht (s. z. B. schon oben Noten 9, 10), soweit sie nicht blos (wie unten Ziff. II) im Verhältniß zum Verpfänder gegeben sind. Daher kommt z. B. in Ansehung von Verwendungen, die auf die Pfandsache gemacht sind, dem Eigenthümer gegenüber nicht § 1216, sondern §§ 994 ff. BGB. zur Anwendung. Der Eigenthümer haftet nur, wenn er die Sache wiedererlangt. Anderseits haftet das Pfand für die ersatzfähigen Verwendungen gemäß § 1210 (denn diese Vorschrift ist allgemein).

13) Z. B. wegen schuldhafter Beschädigung der Sache.

14) Z. B. der als Besteller eines „Werks" die Sache dem Unternehmer zur Bearbeitung überließ, oder der als Miether oder Pächter die Sachen „einbrachte".

15) Soweit das Pfandrecht nur an Sachen des Schuldners anerkannt wird. S. o. § 493 Note 39 u. 40.

16) Z. B. auf gehörige Verwahrung und Rückgabe der Sache (§ 1223 BGB.).

17) S. schon oben Note 5 u. Cit. Daher tritt z. B. beim gesetzlichen Pfandrecht des Vermiethers und Verpächters die Verwahrungs- und Rückgabepflicht der vor. Note nur dann ein, wenn der Gläubiger die eingebrachten Sachen auf Grund des § 561 BGB. in Besitz genommen hat.

1. zunächst allgemeine, d. h. solche, die ohne Rücksicht auf Beschaffenheit der Pfandsache eintreten. Wir unterscheiden

a) Verpflichtungen des Pfandgläubigers.

α. Der Pfandgläubiger hat, soweit das Pfand in seinen Besitz gekommen ist[18]), die Pfandsache zu verwahren[19]) und haftet für ordnungsmäßige Ausführung der Verwahrung[20]). § 1215. Folglich darf er z. B. die Sache nicht für eigene Schulden weiterverpfänden[21]). Daß er sie (abgesehen von der Bestellung eines Nutzpfandes) nicht gebrauchen und Früchte davon ziehen darf, ist schon erwähnt[22]). Umgekehrt braucht er sich nicht um die Gewinnung wirthschaftlicher Nutzungen aus der Sache zu bemühen[23]).

Bei Verletzung dieser Verpflichtungen wird der Gläubiger dem Verpfänder nach allgemeinen Regeln[24]) schadensersatzpflichtig[25]). Bei erheblicher Verletzung darf außerdem der Verpfänder den Gläubiger abmahnen[26]), und wenn dieser das verletzende Verhalten ungeachtet der Abmahnung fortsetzt, Hinterlegung des Pfandes[27]), oder (wenn letzteres nicht hinterlegungsfähig ist) Ablieferung an einen gerichtlich zu be-

18) S. o. Noten 5, 17. Ist ein Vertragspfand mittelst Einräumung des Mitbesitzes (§ 1206) oder des mittelbaren Besitzes (§ 1205 Abs. 2) bestellt, so besteht eine Verwahrungspflicht ꝛc. nur soweit als der Pfandgläubiger die Möglichkeit der Einwirkung auf die Sache hat. — Der Pfandgläubiger haftet daher auch nicht etwa (Cosack § 244 VI Ziff. 1) für den dritten unmittelbaren Besitzer der Pfandsache. Wohl aber haftet er, wenn er sich zur Zeit der Fälligkeit des Herausgabeanspruchs die Sache nicht ordnungsmäßig verschafft. S. die Kommentare zu § 1215.

19) Soweit keine besonderen Sätze des Pfandrechts entgegenstehen, sind die Regeln des Verwahrungsvertrags anwendbar, z. B. § 691 (über die eventuelle Deposition der Sache bei einem Dritten), — § 692 (Aenderung der Art der Aufbewahrung), § 698, — nicht aber § 697 (denn s. u. lit. β: das Interesse ist umgekehrt, die Verwahrung nicht Hauptzweck), — nicht § 690 (aus dem gleichen Grunde, s. Note 20).

20) Und zwar für jede Fahrlässigkeit. Bei unerlaubtem Gebrauch der Sache also auch für Zufall. — Für seine Dienstleute bei der Aufbewahrung haftet der Pfandgläubiger gemäß § 278 BGB.

21) Abgesehen von einer Erlaubniß des Verpfänders.

22) S. o. § 497. Daher besteht auch keine Pflicht zur Tragung der Lasten und zur Versicherung der Sache. Vgl. Seuff. Archiv Bd. 43 S. 12 ff., 397 ff.

23) Abgesehen vom Nutzpfande (s. § 497 Note 12).

24) S. o. Note 20. Wegen des Umfangs des Schadensersatzes s. Bd. II § 151.

25) Die Ersatzansprüche verjähren in sechs Monaten von dem Augenblicke an, da der Verpfänder die Pfandsache zurückerhält. § 1226 BGB. Wie oben § 435 Note 129.

26) Einseitige empfangsbedürftige Erklärung (Bd. II § 237 Note 29). Eine Androhung weiterer Schritte ist nicht erforderlich.

27) D. i. öffentliche Hinterlegung, s. Bd. II §§ 189 ff. Der Pfandgläubiger kann gegebenenfalls auf Vollzug klagen. Vollstreckung nach § 883 CPO. — Gehen die hinterlegten Gelder oder Werthpapiere landesrechtlich in das Eigenthum des Fiskus über, so erwirbt der Pfandgläubiger ein Pfandrecht an der Erstattungsforderung. Arg. § 233 BGB.

stellenden Verwahrer verlangen[28]). Die Kosten fallen dem Pfandgläubiger zur Last[29]). Ja der Verpfänder kann an Stelle der einen oder anderen dieser Maßregeln[30]) gegen Befriedigung des Gläubigers[31]) sofortige Rückgabe der Pfandsache verlangen, also unmittelbar das ganze Kreditverhältniß beendigen. § 1217. Bei unverzinslichen noch nicht fälligen Forderungen muß der Gläubiger sich den Abzug des Zwischenzinses gefallen lassen[32]).

β. Nach dem Erlöschen des Pfandrechts[33]) hat der Gläubiger die Sache dem Verpfänder zurückzugeben[34]). § 1223. Hauptfall ist das Erlöschen durch Befriedigung des Pfandgläubigers[35]). Sobald diese Befriedigung möglich ist[36]), kann auch der Verpfänder sie anbieten[37]) und Zug um Zug[38]) die Pfandsache zurückfordern[39]). Abs. 2.

Wegen anderweitiger noch nicht gedeckter Forderungen gegen den Verpfänder kann die Sache nicht zurückbehalten werden[40]).

---

28) Sequestration. — Bestellung des Verwahrers gemäß § 165 RG. über d. freiwill. Gerichtsbarkeit. S. Bd. II § 275 Note 8. Auch hier muß im Streitfall die Zulässigkeit der Sequestration durch Urtheil ausgesprochen sein.

29) Einschließlich der eventuellen Zwangsvollstreckungskosten.

30) Nach freier Wahl. Und zwar selbst nach dem Verlangen oder nach Ausführung der Hinterlegung oder Ablieferung! Planck, Biermann u. A. zu § 1217 BGB. — Die Schadensersatzansprüche pro praeterito (oben Note 24) gehen in allen Fällen nebenher.

31) Die beiderseitigen Leistungen haben Zug um Zug zu erfolgen. Die Klage ist auf Rückgabe des Pfandes gegen Zahlung der bestimmten Summe zu richten. Vollstreckung nach § 756 CPO. Doch kann die Leistung des Verpfänders gemäß § 1224 BGB. auch durch Hinterlegung oder Aufrechnung geschehen.

32) Wie bei Immobiliarpfandrechten im Falle oben § 476 Note 21.

33) S. darüber unten § 503. Der Fall des Erlöschens durch ordnungsmäßigen Pfandverkauf (§ 501 Ziff. IV) ist natürlich ausgenommen. Hier ist derjenige Betrag des Erlöses zurückzugeben, der nach Befriedigung der Pfandforderung übrig bleibt (die sog. hyperocha). Arg. § 1247 i. f. BGB.

34) In dem Zustand, der sich bei Beobachtung der ordnungsmäßigen Verwahrungspflicht ergibt.

35) Nicht blos Annahmeverzug. In diesem Fall muß man zur Hinterlegung schreiten. § 1224 BGB.

36) Wann das der Fall ist, hängt vom Inhalt der versicherten Forderung ab. S. Bd. II § 156.

37) Wenn er nicht überhaupt persönlicher Schuldner ist. — Bei Widerspruch des Schuldners ist § 267 Abs. 2 BGB. nicht anwendbar.

38) Gegen die Befriedigung oder Hinterlegung (arg. § 1224 BGB.). — Annahmeverzug genügt nicht.

39) Wie oben Note 31. Also auch hier Vollstreckung gemäß § 756 CPO. Die Regeln über Zug- um Zugleistung bei gegenseitigen Verträgen (Bd. II §§ 169 ff.) sind nicht anwendbar. Insbesondere gehört das Anbieten der Befriedigung zum Klaggrund (der Rückforderungsklage steht nicht blos die Einrede der nicht erfolgten Befriedigung des Pfandgläubigers entgegen). Planck § 1223 Note 3 b. — Auch hier kommt § 1224 BGB. zur Anwendung. S. schon vor. Note.

40) Die sog. retentio Gordiana (l. un. §§ 2 u. 3 Cod. 8, 26) ist beseitigt. — Doch kann das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht (§ 369 HGB.) im Handelsverkehr eingreifen.

b) Verpflichtungen des Verpfänders entstehen

α) ähnlich wie bei der Verwahrung[41]) zunächst für den Fall, daß die verpfändete Sache durch ihre Beschaffenheit dem Pfandgläubiger Schaden brachte[42]), es sei denn daß der Verpfänder die gefahrdrohende Beschaffenheit nicht kannte oder kennen mußte, oder sie dem Pfandgläubiger rechtzeitig mitgetheilt[43]), oder dieser sie bei der Verpfändung gekannt hatte.

β. Aus dem Begriff des Pfandrechts ergibt sich auch, daß dem Gläubiger während der Pfandzeit der Besitz der Pfandsache zu lassen ist[44]), auf den er ein Recht hat[45]). Entsprechend darf der Schuldner bei der Miethe und Pacht das Perklusionsverhältniß[46]) nicht willkürlich (durch sog. „Miethrücken") durchbrechen.

γ. Wegen Verwendungen, die der Gläubiger auf die Sache gemacht hat[47]), wird der Verpfänder nur nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag verpflichtet[48]). Eine mit der Sache verbundene Einrichtung darf der Pfandgläubiger unter den allgemeinen Voraussetzungen wieder wegnehmen[49]). § 1216. Der Anspruch auf Ersatz der Verwendungen und auf Wegnahme verjährt in sechs Monaten[50]). § 1226.

2. Besondere Verpflichtungen des Pfandgläubigers entstehen bei drohendem Verderb oder erheblicher Werthminderung der Pfandsache[51]). § 1218.

Hier braucht nämlich der Verpfänder dem Gläubiger die Sache

---

41) S. o. Note 19 u. Bd. II § 276 Note 32 ff. Für die analoge Anwendung auch Prot. Bd. 3 S. 465.

42) Z. B. Krankheit des verpfändeten Pferdes. S. schon l. 1 § 2, l. 9 pr., l. 16 § 1 Dig. de pign. act. 13, 7. Der Verpfänder haftet für jedes Verschulden.

43) Empfangsbedürftige Erklärung zur Kenntnißnahme.

44) Aehnlich wie bei der Leihe. S. Bd. II § 246 nach Note 46, u. l. 22 § 3 Dig. de pign. a. 13, 7.

45) Eventuell also der bloße Mitbesitz ꝛc. S. auch oben Note 5.

46) §§ 560 ff. BGB. S. o. § 493 Note 33.

47) Selbst insoweit es sich um nothwendige Verwendungen handelt. — Verpflichtet zu Aufwendungen ist der Pfandgläubiger nicht — abgesehen vom Fall des Nutzpfandes (soweit die Aufwendungen zur ordnungsmäßigen Fruchtgewinnung erforderlich sind). Doch sind gegentheilige Verabredungen möglich.

48) Wie beim Nießbrauch, s. o. § 435 i. f. Ziff. VI. Das Pfandrecht erstreckt sich auf den Anspruch. § 1210 BGB. u. oben § 494. — Wegen des Eigenthümers s. o. Note 12.

49) S. § 418 Note 61 ff. Bd. II § 151 Note 105 ff.

50) Aber nur der gesetzliche Anspruch, nicht die etwaigen aus einem besonderen Vertrage.

51) Die Besorgniß des Verderbs oder der Werthminderung muß eine allgemein (also in diesem Sinne objektiv) gerechtfertigte sein. — Die Sicherheit des Pfandgläubigers braucht hier nicht (wie unten § 500) gefährdet zu sein.

nicht für die Dauer der Pfandzeit zu belassen[52]), sondern kann sie vorzeitig gegen anderweitige Sicherheitsleistung zurückfordern[53]). Die bloße Stellung eines Bürgen darf der Pfandgläubiger zurückweisen[54]).

Vom drohenden Verderb[55]) hat der Pfandgläubiger dem Verpfänder unverzüglich[56]) Anzeige zu machen, es sei denn daß die Anzeige unthunlich ist[57]). Andernfalls ist Schadensersatz zu leisten.

c) Der Pfandanspruch.

§ 499.

α. Wegen des Besitzes der Pfandsache*.

1. Das Recht des Mobiliarpfandgläubigers hängt, wie wir wissen, wesentlich vom Besitz der Pfandsache ab, und bedarf daher zunächst in dieser Hinsicht eines besonderen Schutzes[1]). Der Schutz besteht sowohl gegenüber dem Pfandschuldner als gegenüber Dritten. Er ist einmal der gewöhnliche Besitzschutz[2]). Anderseits hat der Pfandgläubiger, da der Besitz die Offenkundigkeit seines Rechts vermittelt, auch die besonderen Besitzverfolgungsansprüche (§§ 867, 1005, 1007 BGB.). Im Falle des § 1206 BGB. entsprechend beschränkt[3]).

Besteht das Pfandrecht am Antheil eines Miteigenthümers, so übt

---

52) Wie oben Note 44.

53) S. §§ 232 ff. BGB. u. oben Bd. I § 134. Auch dies ist Zug um Zug zu verstehen. Wie oben Note 31. Ist Zug- um Zugbestellung der anderweitigen Sicherheit nicht möglich, wie bei Bestellung einer Buchhypothek (Sicherungshypothek), so muß der Pfandgläubiger vorleisten.

54) Sie ist kein Ersatz für die durch Pfand geschaffene Realsicherheit.

55) Da dieser (nicht so wie die Werthminderung) zu erkennen ist. Prot. Bd. 3 S. 458.

56) Ohne schuldhaftes Zögern.

57) Dies hat der Pfandgläubiger zu seiner Entlastung zu beweisen.

*) Schultz, Die Pfandansprüche nach § 1227 BGB. (1903); Püschel, Die Pfandklage des BGB. (1903).

1) Aehnlich wie beim Nießbrauch an beweglichen Sachen, s. o. § 437. — Selbstverständlich ist, daß der Pfandgläubiger bei blos wörtlicher Bestreitung seines Rechts oder bei Behauptung entgegenstehender (auch ranghöherer) Rechte nach allgemeinen Grundsätzen Feststellungsklage erheben kann. S. § 256 CPO. Oben § 415 Ziff. III u. Bd. I § 133.

2) Einschließlich des Selbsthülferechts des § 859 BGB.

3) Hier hat er die Ansprüche des Mitbesitzers ꝛc. — Anders wo der Pfandgläubiger, wie beim gesetzlichen Pfandrecht des Vermiethers, Verpächters, Gastwirths, gar nicht Besitzer ist. Das Perklusionsrecht wird durch besondere Bestimmungen geschützt. Der Gläubiger kann die verschleppten Pfandstücke auf das Grundstück zurückschaffen lassen ꝛc. S. §§ 560, 561 Abs. 2, 581 Abs. 2, 704 BGB. S. u. § 506 i. f. Pfändet ein Dritter die Sachen und bringt sie zur Zwangsversteigerung, so kann der Vermiether ꝛc. diesem Verfahren jedoch nicht widersprechen, vielmehr nur sein Recht auf vorzugsweise Befriedigung auf den Erlös geltend machen. S. Brückner im Recht 1905 S. 180 ff. u. Cit.

der Pfandgläubiger auch in Ansehung des Besitzes der Pfandsache alle Befugnisse aus, die sich aus der Gemeinschaft der Miteigenthümer ergeben[4]). § 1258 Abs. 1.

2. Der Pfandgläubiger kann aber auch unter Berufung auf sein Recht (Pfandrecht) die Sache von Jedem, ähnlich wie ein Eigenthümer, zurückfordern. Ebenso kann er sich anderweitige Einwirkungen auf dieselbe, die sein Pfandrecht stören, verbitten[5]). Der Pfandanspruch in dieser Beziehung ist dem Eigenthumsanspruch nachgebildet[6]). § 1227 BGB.[7]). Er ist daher gegen dritte gutgläubige Besitzer der Pfandsache ebenso beschränkt wie die Vindikation[8]). Hatte der Gläubiger die Pfandsache freiwillig zurückgegeben, so erlischt überhaupt das Pfandrecht[9]). § 1253.

Im Uebrigen richtet sich der Inhalt des Pfandanspruchs nach der Art der Verletzung[10]). Etwaige Deliktsansprüche können auch hier mit der Pfandklage verbunden werden.

3. Hat der Pfandgläubiger die Befugniß zum Verkauf der Pfandsache erlangt[11]), so hat er den Herausgabeanspruch zum Zwecke des Verkaufs auch dann, wenn er vorher niemals den Alleinbesitz des Pfandes hatte, also das Pfandrecht nach § 1206 bestellt war[12]). Doch kann der Verpfänder die Ablieferung des Pfandes an

---

4) Er kann die Sache insoweit auch gegen Dritte verfolgen.

5) Auch wenn er nicht im Besitze ist.

6) Schon im röm. Recht hatte der Pfandgläubiger die actio pigneraticia in rem.

7) Zum Beweise seines Rechts dient dem Pfandgläubiger die Vermuthung aus dem (gegenwärtigen oder früheren) Pfandbesitz, ähnlich wie beim Eigenthumsanspruch. S. o. § 380 u. Rechtspr. d. OLG. Bd. 8 S. 193. Mitbesitz genügt. Im Einzelnen gilt entsprechend das bei der rei vindicatio und a. negatoria (oben §§ 416, 419) Gesagte. Mitberechtigte können den Anspruch gemäß § 1011 BGB. erheben.

8) Insbesondere gilt das Hand-wahre-Handprinzip auch für das Pfandrecht.

9) S. u. § 503 Ziff. 2. — Ist das Pfand im Besitz des Eigenthümers oder Verpfänders, oder eines Dritten, der nach der Entstehung des Pfandrechts den Besitz von diesen erlangt hat, so muß der Pfandgläubiger beweisen, daß er die Pfandsache nicht zurückgegeben hat. Arg. § 1253 Abs. 2 BGB.

10) Aehnlich wie oben § 437 Note 9—10. Nur hat der Pfandgläubiger selbstverständlich keinen Anspruch wegen entzogener Nutzungen, soweit er nicht selbst nutzungsberechtigt ist (darüber s. o. § 497). Schadensersatz kann nur soweit verlangt werden, als für die aus dem Pfand zu deckende Forderung (oben § 494 Ziff. 2) die Sicherung des Pfandgläubigers vermindert ist. — Die entsprechende Anwendung bezieht sich auch auf die Einwendungen des Besitzers (s. o. §§ 418, 419); auch § 986 Abs. 2 BGB. ist anwendbar. S. Gierke, Fahrnißbesitz S. 44. Bei dem Gegenanspruch des Besitzers wegen Verwendungen kommt als Wertherhöhung nur der gemeine Verkaufswerth der Sache in Betracht. Denn in diesem erschöpft sich das Interesse des Pfandgläubigers.

11) Nach pfandrechtlichen Grundsätzen, s. u. § 501.

12) S. o § 492 Note 20 ff.

einen gemeinschaftlichen Verwahrer verlangen, welcher die Sache zum Verkauf bereitzustellen hat[13]). § 1231[14]). War das Pfandrecht durch Uebertragung des mittelbaren Besitzes (§ 1205 Abs. 2 BGB.) bestellt, so gilt dies nicht[15]). Vielmehr hängt die Beantwortung der Frage, ob der Dritte die Pfandsache herauszugeben hat, in erster Linie von den seinem Besitz zu Grunde liegenden Rechten ab[16]). In Einklang damit steht, daß ein im Range vorgehender Pfandgläubiger das Pfand niemals einem nachfolgenden Gläubiger herauszugeben braucht. § 1232 Satz 1[17]).

β. Wegen der Forderung.

§ 500.

aa. Vor der Fälligkeit.

Im Uebrigen sind die Rechte des Pfandgläubigers folgende[1]).

1. Vor Fälligkeit der Pfandforderung genießt der Gläubiger wieder besonderen Schutz gegen Gefährdung der Sicherheit seines Pfandrechts, und zwar durch drohenden Verderb des Pfandes[2]) oder durch zu besorgende[3]) wesentliche Verminderung seines Werthes. § 1219. In beiden Fällen kann der Pfandgläubiger ohne Rücksicht auf Verschulden[4]) für Rechnung des Verpfänders[5]) den sofortigen Verkauf des Pfandes betreiben. Und zwar im Wege öffentlicher Versteigerung[6]); — hat das Pfand einen Börsen- oder Marktpreis, auch frei-

---

13) Mittelst eines mit dem Pfandgläubiger abzuschließenden (formlosen) Vertrags.

14) Der Pfandgläubiger muß das Vorliegen seiner Verkaufsberechtigung (s. u. § 501 Ziff. I—III) beweisen. Etwaige Einwendungen (§ 502) hat selbstverständlich der Beklagte zu beweisen.

15) Alleinbesitz im Sinne des § 1231 BGB. ist auch der alleinige mittelbare Besitz.

16) S. Note 10 u. oben § 385 über die dingliche Rechtsstellung des Fahrnißbesitzers.

17) Die Vorschrift ist überflüssig. Das Gesagte ergibt sich unmittelbar aus unsern früheren Konstruktionen.

1) Analog der Regelung bei Immobiliarpfandrechten, oben §§ 476 ff.

2) Der Verderb muß die Sicherheit des Pfandrechts gefährden. Reicht der Werth des Pfandes, den man bei der Versteigerung noch zu erzielen hoffen darf, zur Befriedigung des Pfandgläubigers aus, so ist letzterer nicht gefährdet. Für die Beantwortung der Frage nach Vorhandensein der Sicherheit wird § 237 BGB. leitend sein.

3) Im objektiven Sinne zu verstehen!

4) Des Pfandschuldners oder eines Dritten.

5) S. o. § 498 Note 5 u. 14 ff. Sofortige Befriedigung des Gläubigers findet nicht statt, sondern der Erlös tritt an Stelle des Pfandes. § 1219 Abs. 2 BGB. Das Verfahren ähnelt dem Selbsthülfeverkauf im Falle der Hinterlegung zur Schuldbefreiung, Bd. II § 189 Note 46 ff.

händig (zum laufenden Preise) durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person[7]). § 1221.

a) Der Verkauf ist erst zulässig, nachdem er dem Verpfänder angedroht worden ist[8]), es sei denn daß die Androhung unthunlich[9]), oder das Pfand dem Verderben ausgesetzt und mit dem Aufschub des Verkaufs Gefahr verbunden ist[10]). Der Verpfänder kann den Verkauf durch Sicherheitsleistung abwenden[11]). Wird der Verkauf wegen Werthminderung des Pfandes betrieben, so hat der Pfandgläubiger zur Leistung anderweitiger Sicherheit eine angemessene Frist zu bestimmen[12]) und darf erst nach deren fruchtlosem Ablauf das Verfahren fortsetzen[13]). — Auch der vollzogene Verkauf ist dem Verpfänder unverzüglich anzuzeigen[14]), soweit die Anzeige nicht unthunlich ist. § 1220.

b) Der Verkaufserlös tritt an Stelle des Pfandes[15]). Doch kann der Verpfänder öffentliche Hinterlegung des Erlöses verlangen[16]). § 1219 Abs. 2.

2. Beim Pfandrecht am Antheil des Miteigenthümers einer Sache hat der Pfandgläubiger schon während der Eigenthumszeit die Ausübung der Rechte, die sich aus dem Gemeinschaftsverhältniß ergeben. So insbesondere in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art ihrer Benutzung[17]). § 1258 Abs. 1 BGB.[18]).

---

6) Nach Art des Pfandverkaufs. S. § 501 IV Ziff. 2 Note 57. Es handelt sich um einen Pfandverkauf, zu dem der Pfandgläubiger durch § 1219 BGB. befugt wird. Daher überträgt er durch den Verkauf auch das Eigenthum auf den Ersteher. Lagen die Voraussetzungen des § 1219 in Wirklichkeit nicht vor, so ist der gutgläubige Ersteher nach § 1244 BGB. geschützt.

7) S. Bd. II § 189 Note 52—56.

8) Nichtbeachtung der Vorschrift macht den Pfandgläubiger schadensersatzpflichtig. Arg. Note 6 u. § 1243 Abs. 2 BGB.

9) § 1220 Abs. 2 BGB. Vgl. Bd. II § 189 Note 24.

10) Wie Bd. II § 189 Note 58.

11) Davon sagt § 1220 zwar nichts Ausdrückliches; es versteht sich aber nach dem Eingangs Gesagten von selbst und entspricht der Analogie der Grundstückspfandrechte. Zum gleichen Resultat kommt Planck Note 1 i. f.

12) S. dazu Bd. II § 151 Note 8 ff. Anders wenn die Fristbestimmung (wie oben Note 9) unthunlich ist.

13) Andernfalls Schadensersatzpflicht, s. Note 8.

14) Wie Bd. II § 189 Note 60. Bei Vermeidung von Schadensersatz.

15) Also er haftet als Pfand (nicht blos als irreguläres, s. u. § 508). Die Verpflichtungen des Pfandgläubigers, z. B. auf Verwahrung, übertragen sich auf den Erlös.

16) Auf seine Kosten. — Nichtausführung macht den Gläubiger schadensersatzpflichtig. — Geht das Geld nach den maßgebenden Hinterlegungsvorschriften in's Eigenthum der Hinterlegungsanstalt über, so erlangt der Gläubiger ein Pfandrecht an der Forderung gegen die Hinterlegungsstelle. S. u. § 514.

17) Aehnlich wie beim Nießbrauch am Antheil eines Miteigenthümers. S. o. § 434 Ziff. 3 Note 30.

Bei vertragsmäßigen und gesetzlichen Pfandrechten[19]) können Miteigenthümer und Pfandgläubiger nur zusammen die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen[20]). War die Theilung durch Beschluß der Miteigenthümer vertraglich ausgeschlossen oder an eine Kündigungsfrist geknüpft, so wirkt die Verabredung auch gegen den Pfandgläubiger[21]). §§ 1258 Abs. 2 Satz 1, 751 Satz 1 BGB.[22]). Wird die Gemeinschaft aufgehoben, so hat der Pfandgläubiger einen Anspruch auf Bestellung des Pfandrechts an den Gegenständen, die an Stelle des Antheils treten[23]). § 1258 Abs. 3[24]).

§ 501.

ββ. Nach Fälligkeit der Forderung.

I. Nach Fälligkeit der Forderung tritt der Pfandanspruch[1]) in volle Wirksamkeit. Der Pfandgläubiger kann jetzt, wenn er nicht freiwillig Befriedigung erhält, für das, was er zu fordern hat[2]), den

---

18) Es handelt sich hier wesentlich um die Ausübung der obligatorischen Befugnisse der §§ 744 ff. BGB. (Bd. II § 286 Note 41 ff.), um ein *Mitbestimmungsrecht über die geeignete Behandlung der Sache* an Stelle des Miteigenthümers. Von den Früchten und Nutzungen selbst hat der Pfandgläubiger, abgesehen vom Bestehen eines Nutzpfandes, nichts zu beanspruchen.

19) Wohingegen beim *Pfändungspfandrecht* der Grundsatz des § 751 Satz 2 BGB. auch hier ausschließlich zur Anwendung kommt. S. o. Bd. II § 286 Noten 68, 85 ff.

20) Ebenso umgekehrt die anderen Miteigenthümer nur gegen beide zusammen. — Ob der Pfandgläubiger gegen den Miteigenthümer einen Anspruch auf *Mitwirkung* hat, wenn die Theilung zweckmäßig ist (und umgekehrt), ist bestritten, aber sicher anzunehmen. Wie oben § 434 Note 35.

21) S. o. Bd. II § 286 Note 74 ff. Der Pfandgläubiger ist Rechtsnachfolger des betreffenden Miteigenthümers. Vgl. Bd. I § 71 Ziff. 4, 5.

22) Dagegen ist umgekehrt der Pfandgläubiger *nicht zur Erfüllung der Pflichten verbunden*, die dem betreffenden Miteigenthümer obliegen (z. B. des § 748 BGB.). S. o. § 498 Note 22.

23) Wie oben § 434 Note 37. Der Pfandgläubiger kann zu diesem Behuf am Auseinandersetzungsverfahren theilnehmen. — Das Pfandrecht am Miteigenthümerantheil hat insofern die Natur eines Rechtspfandrechts.

24) Entsprechende Regelung beim Pfandrecht am Bruchtheil einer im Alleineigenthum stehenden Sache. Wie oben § 434 zu Note 39. Ueber die Möglichkeit des Vorkommens s. § 491 Note 43 u. Cit.

1) Ueber das mit dem Pfandrecht verbundene Realschuldverhältniß s. schon oben § 460 i. f. und bei Immobilien §§ 475, 477 Ziff. 3. Dagegen hier Gierke § 169 Note 60. Richtig ist nur, daß es bei Mobiliarpfandrechten weniger hervortritt, weil die *persönliche Forderung überwiegt*, und *der Pfandgläubiger regelmäßig das Pfand in seinem Besitze hat*. Hierdurch hat er die Befriedigungsmöglichkeit aus dem Pfande regelmäßig *schon in sich selbst*, braucht sie sich nicht erst durch Klage zu verschaffen. S. u. IV bes. Ziff. 2.

2) Für Kapital, Zinsen und Kosten ꝛc. (Kosten der Kündigung und Rechtsverfolgung der persönlichen Forderung, Kosten des Pfandverkaufs). Ebenso für seine etwaigen Ansprüche wegen Verwendungen auf die Pfandsache. S. o. §§ 494, 498.

Verkauf der Pfandsache betreiben. Vertraglicher Ausschluß dieses Rechts im Voraus ist nichtig[3]). § 1229. Und zwar hat das Verkaufsrecht heutzutage grundsätzlich jeder Pfandgläubiger, — auch beim Bestehen mehrerer Pfandrechte der im Range nachstehende[4]). Freilich hat der im Range nachstehende Pfandgläubiger nur Anspruch auf denjenigen Theil des Erlöses, der nach Befriedigung der vorstehenden Pfandgläubiger übrig bleibt[5]).

1. Andererseits setzt der Verkauf Besitz der Pfandsache voraus[6]). Trotz der an sich vorhandenen Verkaufsberechtigung wird daher thatsächlich nur derjenige das Pfand zu verkaufen in der Lage sein, der den Besitz hat. Damit steht die weitere Frage in Verbindung, ob, wenn der besitzende Pfandgläubiger nicht verkaufen will oder kann[7]), der nichtbesitzende von ihm zu Verkaufszwecken das Pfand herausfordern darf[8]). Die Frage beantwortet sich nach dem Rang der mehreren Berechtigten. Danach braucht der vorstehende Pfandgläubiger niemals dem nachstehenden das Pfand herauszugeben[9]), wohl aber umgekehrt. Der nachstehende Pfandgläubiger kann, um dieses Ergebniß zu vermeiden, nur den vorstehenden abfinden und dadurch in dessen Rechte eintreten[10]).

a) Hiernach braucht auch ein Nießbraucher, sofern er im Besitze ist, einem ihm nachstehenden Pfandgläubiger die Sache nicht zu Verkaufszwecken herauszugeben, — ja nicht einmal einem ihm gleichstehenden Pfandgläubiger[11]). In diesen Fällen ist die pfandmäßige Verkaufsberechtigung also überhaupt nicht realisirbar.

---

3) D. h. vor Eintritt der Verkaufsberechtigung des Pfandgläubigers (§ 1228 Abs. 2 BGB. u. unten). Wegen des Verbots der lex commissoria s. schon § 460 Note 5. Das Verbot beschränkt sich auf Eigenthumsverfall oder auf Eigenthumsübertragung der Sache an den Gläubiger. Verabredung der Retention ist zulässig. Auch die nichtige Klausel des Textes läßt unter Umständen ein Zurückbehaltungsrecht entstehen.

4) Gegen das röm. Recht, so wie es gewöhnlich verstanden wird. Vgl. l. 8 Cod. qui pot. 8, 17.

5) Da der Erlös nach § 1247 Satz 2 BGB. an die Stelle des Pfandes tritt.

6) S. u. über das Verkaufsverfahren.

7) Er kann es nicht, wenn hinsichtlich seines Pfandrechts noch nicht die Verkaufsberechtigung (s. u.) eingetreten ist.

8) Inwiefern ein Pfandgläubiger, der nicht den Alleinbesitz des Pfandes hatte, vom Verpfänder die Herausgabe der Sache fordern kann, s. o. § 499 Ziff. 3. Ebenso von einem sonstigen dritten Besitzer.

9) S. § 1232 Satz 1 BGB. u. oben § 499 am Ende. Selbst nicht im Falle, daß die Forderung des nachstehenden Pfandgläubigers vor der des vorstehenden fällig wird.

10) Jus offerendi et succedendi (Subrogation). S. o. § 496 Ziff. 3b, insbes. bei Note 42.

11) Weil das mit Besitz verbundene Recht dem nicht mit Besitz verbundenen vorgeht.

b) Dagegen hat der vorstehende Pfandgläubiger, auch wenn er nicht im Besitze ist[12]), gegen nachstehende Pfand- und Nießbrauchsberechtigte zum Zwecke des Pfandverkaufs[13]) einen Anspruch auf Herausgabe der Sache[14]). Will oder kann der vorstehende Pfandgläubiger nicht den Pfandverkauf betreiben, so kann er dem von einem anderen Gläubiger betriebenen Verkauf nicht widersprechen[15]), vielmehr nur sein Vorrecht auf den Erlös geltend machen[16]). S. § 1232 Satz 2 BGB., § 805 Abs. 1 CPO.

c) Haben mehrere Pfandrechte gleichen Rang, so hat jeder Gläubiger das Verkaufsrecht[17]).

2. Besteht das Pfandrecht an mehreren Sachen, so hat der Gläubiger die Wahl, welche von diesen er verkaufen lassen will[18]), falls nicht etwas anderes bestimmt ist[19]). Der Gläubiger kann aber nicht mehr Sachen verkaufen lassen, als zu seiner Befriedigung erforderlich ist[20]). § 1230 BGB. Ebenso §§ 803 Abs. 1, 818 CPO.

3. Eine Einrede der Vorausklage gegen den Pfandanspruch besteht nicht[21]).

II. Der Pfandgläubiger hat das Verkaufsrecht nur dann, wenn ihm nicht vorher Befriedigung für seine Forderung angeboten worden ist[22]). Ebenso verliert er das Verkaufsrecht mit dieser Be-

12) Auch nicht im mittelbaren Besitz.

13) In dieser Beziehung wird ihm ein Vorrecht gegenüber den nachstehenden mit Besitz verbundenen Rechten zugestanden. § 1232 Satz 2 BGB. (Letztere stehen aber nicht nach, wenn sie zwar jünger, aber gemäß oben § 495 Ziff. 2 gutgläubig erworben sind.)

14) Die Befugnisse des nachstehenden Pfandgläubigers ꝛc. sind dann dieselben wie bei Note 10. S. noch unten II Ziff. 2.

15) Der Widerspruch ist unwirksam, — der vorgenommene Verkauf gültig.

16) S. o. Note 5. Um den Verkauf zu verhindern, kann er nur den betreibenden Gläubiger abfinden und dadurch an seine Stelle treten.

17) Keiner kann dem Verkauf widersprechen. Arg. §§ 1232 Satz 1 u. 2. Mot. Bd. 3 S. 820. Jeder Gläubiger behält Anrecht auf den seinem Pfandrecht entsprechenden Theil des Erlöses.

18) Nach der Regel der Gesammtpfandrechte, s. o. § 494 Note 10.

19) Verstoß gegen die Verabredung macht den Pfandgläubiger schadensersatzpflichtig. Der Verkauf ist rechtmäßig. § 1243 Abs. 2 BGB.

20) S. o. Note 2. — Die Verkaufsberechtigung ist (dinglich) entsprechend beschränkt. Andernfalls ist der Verkauf der weiteren Pfandsachen nicht rechtmäßig. § 1243 Abs. 1 BGB. Ueber die Folgen s. u. Note 68 ff.

21) Wie bei Immobiliarpfandrechten. S. o. § 475 Note 33. Der Grund liegt hier darin, daß der Pfandgläubiger regelmäßig den Besitz der Pfandsache hat, daher zur Durchführung des Pfandanspruchs nicht nothwendig zu klagen braucht (s. Note 1). — Ist der Pfandschuldner zugleich persönlicher Schuldner, so kann er, wenn die Pfandstücke zur Befriedigung des Gläubigers ausreichen, der Zwangsvollstreckung in sein übriges Vermögen widersprechen. § 777 CPO. Prot. Bd. 3 S. 464.

22) In einer Weise, die (nach den Regeln der Schuldverhältnisse) genügend

friedigung[23]). Daher haben außer dem persönlichen Schuldner, der nach Maßgabe des Schuldverhältnisses zu leisten hat, noch folgende Personen ein Recht auf Befriedigung des Gläubigers[24]):

1. der Verpfänder[25]), und zwar von dem Augenblicke an, da der persönliche Schuldner zur Leistung berechtigt ist[26]). Die Befriedigung kann auch durch Aufrechnung mit einer persönlichen Forderung des Verpfänders[27]) oder durch Hinterlegung[28]) erfolgen. § 1224 BGB. Die Wirkung der Befriedigung ist Eintritt in die Rechte des Gläubigers (zwecks Regresses des Leistenden wider den persönlichen Schuldner). § 1225[29]). Daneben kann — Zug um Zug gegen die Befriedigung — die Pfandsache herausgefordert werden[30]). § 1223 Abs. 2.

2. Ebenso haben dritte Personen das Befriedigungsrecht, wenn sie durch Veräußerung des Pfandes ein Recht an demselben verlieren würden[31]), und zwar ebenfalls von dem Augenblicke an, da der persön-

ist, z. B. durch Versetzung des Gläubigers in Annahmeverzug, Hinterlegung ꝛc. Ueber den Umfang des zu Leistenden s. o. Note 2. Zwischenzins darf nicht abgezogen werden.

23) Mag dadurch das Pfandrecht untergehen (§ 1252 BGB.) oder auf einen Anderen übergehen (s. o. § 496 Note 39 ff.).

24) § 267 Abs. 2 BGB. (bei Widerspruch des persönlichen Schuldners) ist nicht anwendbar.

25) Auch wenn er nicht Eigenthümer der Sache, also nicht Pfandschuldner ist. — Wegen des Eigenthümers in diesem Falle s. u. Ziff. 2.

26) Wie oben § 477 Note 49 ff. u. Cit. (bes. Bd. II § 156 Ziff. III).

27) Gegen den Gläubiger. S. Bd. II § 192 Ziff. 4. (Die Aufrechnung mit Forderungen des persönlichen Schuldners regelt sich aus § 1211 Abs. 1 BGB.)

28) Unter den gewöhnlichen Voraussetzungen der Hinterlegung. S. Bd. II §§ 189 ff. (also nicht nothwendig des Annahmeverzugs des Gläubigers).

29) Unter den allgemeinen Bedingungen der Subrogation, s. o. § 496 Ziff. 3 b. — Haftet neben dem Hauptschuldner ein Bürge, so tritt der Befriedigende auch in die Rechte des Gläubigers wider den Bürgen ein. Vgl. Koban, Der Regreß des Bürgen u. Pfandeigenthümers nach österreich. u. deutschem Recht (1904). Aber nicht so, daß er die ganze Leistung auf den Bürgen abwälzen könnte (wie Biermann, Kober zu § 1225 u. A. annehmen). Dies würde (in Verbindung mit dem oben Bd. II § 297 Note 16 für den entsprechenden Regreß des Bürgen Gesagten) zu einem Vorzug der Prävention des zuerst Zahlenden führen, der den Subrogationsregeln direkt widerspricht. S. Bd. II § 201 i. f. Daher will Planck § 1225 Note 1 den Regreß nur pro rata zulassen. Doch stehen Bürge und dritter Verpfänder nicht zueinander wie Mitbürgen. Aus der entsprechenden Anwendung des § 774 Abs. 2 BGB. in § 1225 ist dies nicht herzuleiten. § 776 BGB. steht dem direkt entgegen. Ist das Pfandrecht durch die vom Verpfänder bewirkte Zahlung im Wege der confusio (§ 1256 BGB.) erloschen, so ist der Bürge frei (s. o. Bd. II § 298 Note 21 ff.). Der Verpfänder kann also nur so Regreß gegen den Bürgen nehmen, daß er diesem die Erholung aus dem Pfande offen hält. Wie dies praktisch zu bewerkstelligen, darüber s. Strohal in d. D. Jur.-Ztg. 1903 S. 373 ff., 377. Aehnlich Martinius das. S. 543. Anders Breit in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 48 S. 283 ff. u. Bendix, Archiv f. bürg. Recht Bd. 25 S. 84.

30) S. o. § 498 Note 39.

31) Es handelt sich um dingliche Rechte („Rechte an dem Pfande"). — Ein

liche Schuldner leisten darf[32]). § 1249. Dies sind insbesondere der heimliche Eigenthümer der Sache[33]), — sonstige Pfandgläubiger[34]), — ein Nießbraucher der Sache, sofern er nicht allen Pfandrechten im Range vorgeht[35]). Auch hier darf die Befriedigung durch Aufrechnung mit einer persönlichen Forderung des Dritten[36]) und durch Hinterlegung erfolgen[37]). Die Wirkung der Befriedigung ist Eintritt in die Rechte des Gläubigers zu Regreßzwecken[38]), unter den allgemeinen Bedingungen der Subrogation. Daraus ergibt sich, daß das Pfand erst nach vollzogener Befriedigung herausgefordert werden kann[39]) — und nur wenn die Befriedigung des Pfandgläubigers eine vollständige war[40]).

III. Die Fälligkeit der Forderung, von der das Recht zum Pfandverkauf abhängt[41]), muß dem persönlichen Schuldner gegenüber eingetreten sein, also z. B. wenn die Forderung auf Kündigung steht, ihm gekündigt sein[42]). Die Fälligkeit der Forderung reicht aus; Verzug ist also im Allgemeinen zum Pfandverkaufe nicht erforderlich[43]).

Dagegen gibt die Fälligkeit der Forderung dem Gläubiger nicht das Verkaufsrecht, wenn der geschuldete Gegenstand nicht in Geld besteht. Denn der Verkauf bringt nur Geld ein! Geht also die Forderung auf etwas anderes[44]), so ist der Pfandverkauf erst zulässig, wenn die Forderung in eine Geldforderung übergegangen ist[45]). § 1228[46]).

Ablösungsrecht des Besitzers ist hier nicht wie bei Immobiliarpfandrechten (§ 473 bei Note 96) anerkannt. Das Besitzrecht des Mobiliarpfandgläubigers muß vorgehen.

32) Wie oben Note 26. Also sie brauchen nicht zu warten, bis die Versteigerung droht. S. Noten 10, 14. — Anderseits dauert das Ablösungsrecht bis zum Erlöschen des betreffenden dinglichen Rechts. Also bis zum Zuschlag an den Ersteher bei Versteigerung des Pfandes.

33) S. o. Noten 25, 31.

34) Wenn sie Gefahr laufen, bei der Versteigerung auszufallen oder sonst (z. B. aus den bei Note 16 entwickelten Gründen) die Versteigerung hindern wollen.

35) Arg. § 1242 Abs. 2 BGB.

36) Wider den Gläubiger. Entsprechend oben Note 27.

37) Arg. § 1249, 268 Abs. 2 BGB.

38) Arg. § 1249, 268 Abs. 3 BGB. Wie oben Note 29.

39) Nicht Zug um Zug gegen dieselbe. Eine Spezialvorschrift wie oben Note 30 fehlt hier.

40) Nemo subrogat contra se! S. o. § 496 bei Note 44. Da der Subrogirte nachsteht, kann er nach § 1282 BGB. das Pfand nicht herausfordern.

41) Theilweise Fälligkeit genügt. So z. B. in Ansehung der Zinsen.

42) Eine Kündigung gegenüber dem Pfandschuldner ist weder erforderlich noch ausreichend.

43) Wenngleich er thatsächlich sehr oft vorliegen wird. — Noch weniger ist ein vollstreckbarer Titel gegen den Schuldner erforderlich, sofern nicht der Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung betrieben wird (s. u. Ziff. IV).

44) S. o. § 491 Note 19 ff.

IV. Der Mobiliarpfandverkauf kann auf zwei Wegen bewerkstelligt werden: nach den gewöhnlichen Regeln der Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen, und in einem besonderen Verfahren.

1. Der Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung[47]) entspricht der bei den Immobiliarpfandrechten stattfindenden Regelung[48]). Nur daß eine Zwangsverwaltung nicht stattfindet. Die Sache ist zu versilbern, d. h. der Regel nach durch einen Gerichtsvollzieher zu versteigern[49]). Die Zwangsvollstreckung ist eine Maßregel gegen den Eigenthümer als solchen[50]). Demgemäß bedarf es zum Pfandverkauf auf diesem Wege eines Vollstreckungstitels[51]) wider den Eigenthümer[52]). § 1233 Abs. 2 BGB. Doch gilt zu Gunsten des Pfandgläubigers der Verpfänder als Eigenthümer, es sei denn daß der Gläubiger weiß[53]), daß der Verpfänder nicht Eigenthümer ist. § 1248[54]).

Das Verfahren ist oben dargestellt[55]).

2. Daneben hat das Gesetz aber auch, wenn die hervorgehobenen Voraussetzungen vorliegen, dem Gläubiger den Privatverkauf des Pfandes gestattet. § 1233 Abs. 1 BGB.[56]). Doch muß

a) der Verkauf im Wege öffentlicher Versteigerung, also durch einen für den Versteigerungsort bestellten Gerichtsvollzieher oder sonstigen

---

45) Z. B. durch Verwandlung in eine Schadensersatzforderung, s. §§ 280, 283, 286 BGB. (oben Bd. II §§ 158 ff., 160 ff.) oder durch Vertrag (Novation 2c.).

46) Andernfalls ist die Veräußerung nicht rechtmäßig. § 1243 Abs. 1 BGB. Folgen s. u. Note 63 ff.

47) Unstatthaft bei unpfändbaren Sachen (s. o. § 491 Note 25). Rechtspr. d. OLG. Bd. 1 S. 432.

48) S. o. §§ 477, 478. — Gerichtlichen Verkauf verlangte das ehemalige deutsche Recht und einzelne Partikularrechte (so Preuß. ALR. I Tit. 20 §§ 28, 197 ff.).

49) §§ 814 ff. CPO. Nach den Regeln für gepfändete Sachen. S. noch unten Note 70.

50) Weil er durch die Veräußerung des Pfandes sein Eigenthum verliert.

51) S. o. § 477 Note 60.

52) Ein solcher gegen den persönlichen Schuldner genügt nicht. Ebensowenig ein solcher gegen den Verpfänder, wenn er nicht Eigenthümer ist (soweit nicht das Folgende zutrifft).

53) Die Kenntniß muß ihm bewiesen werden. Grobfahrlässige Unkenntniß steht nicht gleich. Dagegen schadet auch Kenntniß des Gerichtsvollziehers.

54) Für die Anwendbarkeit dieses Paragraphen auch im vorliegenden Zusammenhang mit Recht Planck, Kober, Neumann, Düringer-Hachenburg, a. M. Biermann (zu §§ 1233 resp. 1248). Die Vorschrift gehört im weiteren Sinne zu denen über den Verkauf des Pfandes, und ihre Anwendung entspricht allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Der Pfandgläubiger vertheidigt damit die Rechtmäßigkeit des Verkaufs (§ 1243). Intervention des Eigenthümers vor dem Verkaufe ist nicht ausgeschlossen.

55) S. § 401 Ziff. II Note 165 ff.

56) Im Anschluß an das römisch-gemeine Recht und das sächsische BGB. D. h. es bedarf keines Vollstreckungstitels (wie oben Note 51). Doch ist auch der Privatverkauf im heutigen Recht von festen Sicherungsnormen umhegt.

zuständigen Beamten oder Versteigerer öffentlich erfolgen[57]). Zeit und Ort der Versteigerung sind unter allgemeiner Bezeichnung des Pfandes öffentlich bekannt zu machen. §§ 1235 (383 Abs. 3), 1237 Satz 1 BGB. Nur wenn das Pfand einen Börsen- oder Marktpreis hat, darf der Pfandgläubiger den Verkauf auch freihändig durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise bewirken[58]). § 1235 Abs. 2. Gold- und Silbersachen dürfen nie unter dem Metallwerth zugeschlagen oder verkauft werden. § 1240[59]).

α. War der Anspruch des Gläubigers nicht fällig[60]) resp. nicht auf Geld gerichtet, oder sind zuviel Sachen verkauft[61]), oder die obigen Verkaufsmodalitäten nicht beachtet[62]), so ist der Pfandverkauf nicht rechtmäßig, d. h. bringt die spezifisch pfandrechtlichen Wirkungen[63]) nicht hervor. § 1243 Abs. 1[64]). Ebenso selbstverständlich, wenn dem Verkaufenden in Wirklichkeit kein Pfandrecht zustand[65]). Anderseits ist der Verkaufende dem Ersteher haftbar, wenn dieser die Sache nicht erhält oder behält[66]). Doch findet

β. auch hier ein beschränkter Schutz des gutgläubigen Erwerbers statt[67]) nach Art der allgemeinen Vorschriften[68]), sofern die Sache „als Pfand" veräußert worden ist. § 1244. Danach erlangt

57) Wie oben Bd. II § 189 Note 50 ff. — Trotzdem ist die Versteigerung Privatrechtsgeschäft des Pfandgläubigers, ähnlich wie beim Selbsthülfeverkauf.

58) S. Bd. II § 189 Note 52—56.

59) Wird der Metallwerth in der öffentlichen Versteigerung nicht erreicht, so kann Verkauf aus freier Hand durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person versucht werden. Abs. 2.

60) Vgl. o. Note 41.

61) Vgl. o. Note 20.

62) Für das pfandartige kaufmännische Zurückbehaltungsrecht tritt noch § 371 Abs. 3 HGB. hinzu.

63) Erwerb der Sache durch den Ansteigerer resp. Käufer, — Erlöschen der an der Sache bestehenden Pfandrechte ꝛc. (s. u. Ziff. 3) tritt nicht ein. Der Ansteigerer muß die Sache wieder herausgeben.

64) Wer einen Verstoß gegen die genannten Vorschriften und demgemäß den Nichteintritt der dinglichen Wirkung behauptet, hat dies zu beweisen. Ebenso Planck § 1243 Note 1.

65) Sei es, daß es nicht gültig oder wieder erloschen war. S. hier §§ 492ff., 503.

66) Nach den allgemeinen Grundsätzen wegen Nichterfüllung, Entwährung ꝛc. — Irrig nehmen Manche einen Bereicherungsanspruch des Erstehers gegen den Eigenthümer (eine Bereicherung liegt nach Note 63 gar nicht vor), oder einen Uebergang der Rechte des Eigenthümers und Pfandgläubigers auf den Erlös an.

67) Auch zu Gunsten des Pfandgläubigers selbst oder des persönlichen Schuldners, wenn sie ansteigern ꝛc.

68) §§ 932ff. BGB. (s. o. §§ 381 ff., 400 Ziff. II, 401 Note 192). Direkt sind diese Vorschriften nicht anwendbar, da der Erwerber weiß, daß die Sache eine fremde ist. Der gute Glaube bezieht sich auf die oben erwähnten Umstände.

der gutgläubige Erwerber[69]) das Eigenthum, wenn eine öffentliche Versteigerung[70]), oder bei Sachen mit Markt- oder Börsenpreis der ordnungsmäßige Verkauf zum laufenden Preise stattgefunden hat, auch Gold- und Silbersachen nicht unter dem Metallwerth losgeschlagen worden sind[71]). Ebenso erwirbt er unter diesen Voraussetzungen das Eigenthum frei von allen Lasten, die durch den rechtmäßigen Pfandverkauf erlöschen würden[72]), z. B. frei von ihm bekannten Pfandrechten[73]). Darüber hinaus (nach allgemeinen Grundsätzen) frei von denjenigen Lasten, hinsichtlich deren er in gutem Glauben ist[74]). Alle diese Wirkungen treten auch ein, wenn die Sache gestohlen oder unfreiwillig verloren war[75]).

b) Im Uebrigen sind Vorschriften für die Veräußerung gegeben, deren Nichtbeobachtung den Pfandverkauf nicht unrechtmäßig macht. Er bringt also die ihm eigenen Wirkungen hervor. Doch wird der Pfandgläubiger wegen des Verstoßes, sofern ihm dabei ein Verschulden zur Last fällt, den anderen Betheiligten[76]) schadensersatzpflichtig[77]). § 1243 Abs. 2. Hierhin gehört

69) D. h. (wie gewöhnlich) falls ihm nicht bewiesen wird, daß ihm der dem Verkauf anhaftende Mangel bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt war.

70) Ebenso, wenn die Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt war. Auf den Bestand des Vollstreckungstitels muß man unbedingt vertrauen können.

71) S. o. Note 59. — Ist hiergegen verstoßen, so verdient auch ein etwaiger guter Glaube des Erwerbers keine Berücksichtigung. Denn er ist ungerechtfertigt. — Daß diese Mängel nicht vorliegen, hat der Erwerber zu beweisen. Ebenso, daß die Sache „als Pfand" veräußert ist.

72) S. § 1242 Abs. 2 BGB. u. unten Ziff. 3.

73) A. M. Planck § 1244 Note 3b, weil das Gesetz dies nicht ausdrücklich sagt und der Erwerber nur Schutz verdiene, soweit er gutgläubig sei. Aber wenn die Sache als Pfand veräußert ist, ist der Erwerber auch hinsichtlich des Erlöschens der ihm bekannten Pfandrechte ꝛc. gutgläubig, soweit er nach § 1242 auf deren Erlöschen rechnen darf. Und darin verdient er Schutz. Gewährte § 1244 diesen Schutz nicht, so wäre er fast überflüssig. Ebenso im Resultat die überwiegende Meinung der Schriftsteller, z. B. Kipp zu Windscheid Pand. I §§ 237 ff. S. 1085, Maenner, R. der Grundst. § 82 S. 372 und die Mehrzahl der Kommentatoren.

74) Gemäß § 936 BGB.

75) Arg. § 1244, wo die Vorschrift des § 935 ausgeschlossen wird. Praktisch wird der Ausschluß nur beim freihändigen Verkauf zum laufenden Preise. Denn an öffentlich versteigerten Sachen erklärt § 935 selbst den gutgläubigen Erwerb für zulässig.

76) Demjenigen, zu dessen Gunsten die betreffende Vorschrift besteht. Zu den Betheiligten gehört auch der heimliche Eigenthümer der Pfandsache und Dritte, denen sonstige Rechte an derselben zustehen, wenn sie durch den Verstoß aus der Lage gebracht sind, ihr Recht geltend zu machen.

77) Das Verschulden des Pfandgläubigers ist vom Beschädigten zu beweisen (die culpa ist Grund seines Anspruchs). Ueber den Umfang des Schadensersatzes s. Bd. II § 151.

α. die Vorschrift, daß der Pfandgläubiger dem Eigenthümer[78]) den bevorstehenden Verkauf anzudrohen und dabei den Geldbetrag zu bezeichnen hat, wegen dessen der Verkauf erfolgen soll[79]). Ferner daß der Verkauf nicht vor Ablauf eines Monats seit der Androhung erfolgen darf[80]). War die Androhung unthunlich[81]), so darf sie unterbleiben. Die Verkaufsfrist berechnet sich alsdann vom Eintritt der Verkaufsberechtigung[82]). § 1234[83]).

β. Der Verkauf hat am Aufbewahrungsort[84]), und nur wenn hier kein angemessener Erfolg zu erwarten steht, an einem anderen (geeigneten) Orte zu erfolgen[85]). § 1236[86]). Der Eigenthümer[87]) und Dritte, denen Rechte an der Sache zustehen[88]), sind besonders zu benachrichtigen (es sei denn, daß die Benachrichtigung unthunlich ist). § 1237 Satz 2[89]).

γ. Der Verkauf darf nur gegen Baarzahlung, und mit der (kassatorischen) Klausel stattfinden, daß der Käufer seiner Rechte verlustig sein soll, wenn die Baarzahlung unterbleibt[90]). Erfolgt der Verkauf

---

78) Resp. dem Verpfänder, wenn er ihn gutgläubig für den Eigenthümer hält. S. § 1248 BGB. u. unten lit. d. — Ist die Androhung an den Verpfänder hiernach gültig, so braucht sie nach Aufklärung des Irrthums nicht an den Eigenthümer wiederholt zu werden.

79) S. o. Note 2 u. 44 ff. Rechtspr. d. OLG. Bd. 6 S. 126. Die Androhung ist empfangsbedürftige Erklärung und bedarf keiner weiteren Form. — Anderseits wird der Pfandgläubiger durch die Androhung nicht zur Vornahme des Verkaufs verpflichtet.

80) Aus ähnlichen Gründen wie Bd. II § 189 Note 57—59. — Eine Androhung vor Eintritt der Verkaufsberechtigung ist wirkungslos. § 1234 Abs. 1 BGB.

81) S. Bd. II § 189 Note 24. Zur Vermeidung der Schadensersatzpflicht ist der Pfandgläubiger beweispflichtig.

82) Unter Beobachtung der §§ 187, 188 BGB.

83) Ueber handelsrechtliche Abweichungen s. §§ 368 (371 Abs. 2), 440 Abs. 4, 623 Abs. 4 HGB.

84) D. i. wo sich die Sache nach Maßgabe der pfandrechtlichen Aufbewahrungspflicht (s. o. § 498) zu befinden hat.

85) Dazu besteht in diesem Falle eine Pflicht des Pfandgläubigers. Hinsichtlich der Beweispflicht s. Note 77.

86) Dort ist zu eng nur von Versteigerung die Rede. S. auch Dernburg § 271 Note 7.

87) Resp. der Verpfänder, wie oben Note 78. — Im Handelsrecht s. §§ 440 Abs. 4, 623 Abs. 4 HGB.

88) Auch wenn ihr Recht durch die Veräußerung nicht erlischt (wie das eines Nießbrauchers, der allen Pfandrechten vorgeht).

89) Formlose empfangsbedürftige Erklärung. Wegen der Unthunlichkeit s. o. Note 81. — Kann mit der Androhung (s. o.) verbunden werden.

90) Der Effekt gegen den Erwerber tritt (gemäß Bd. II § 174 Note 5 ff.) hier selbstverständlich nur ein, wenn der Pfandgläubiger ihm gegenüber die Klausel geltend macht. Bei stattgefundener Versteigerung muß er dies vor Schluß des Versteigerungstermins thun. S. § 1238 i. f. BGB. Der § 817 Abs. 2 u. 3 CPO. wird einen Anhalt geben, obschon das BGB. Normen im Einzelnen über die Ausführung der Versteigerung nicht gibt, vielmehr diesen Punkt den

ohne Beobachtung dieser Bestimmung, so verfügt das Gesetz, daß der Kaufpreis als von dem Pfandgläubiger empfangen anzusehen ist[91]). Seine Rechte gegen den Erwerber[92]) bleiben unberührt. § 1238.

Mit Rücksicht hierauf darf auch der persönliche Schuldner[93]) und der Eigenthümer des Pfandes[94]) die Sache im Pfandverkauf erwerben resp. in der Versteigerung mitbieten. Doch darf ihr Gebot mangels baarer Erlegung des Betrags zurückgewiesen werden[95]). Auch ein Pfandgläubiger[96]) kann das Pfand im regulären Pfandverkaufe erwerben. Ist es der betreibende Theil, so gilt der Kaufpreis als von ihm empfangen. § 1239.

δ. Schließlich ist der vollzogene Verkauf und dessen Ergebniß[97]) dem Eigenthümer[98]) unverzüglich anzuzeigen, falls die Benachrichtigung nicht unthunlich ist[99]). § 1241.

c) Der Pfandgläubiger und Eigenthümer[100]) können eine abweichende Art des Pfandverkaufs vereinbaren[101]), und zwar nicht nur gegenüber den Regeln, deren Nichtbefolgung den Pfandgläubiger schadensersatzpflichtig macht, sondern auch gegenüber denjenigen, von deren Beobachtung die Rechtmäßigkeit des Verkaufs ab-

---

oben Note 57 erwähnten Beamten resp. Auktionatoren und den für sie maßgebenden Vorschriften überläßt. Jedenfalls ist § 156 BGB. zu beachten (also ein Zuschlag erforderlich). Aber auch nach diesem ist der Rücktritt möglich.

91) Um die Weitläufigkeit eines Schadensersatzprozesses (s. o. Note 77) zu vermeiden.

92) Auf Zahlung. — Etwaige Zahlungsunfähigkeit des Erwerbers ist also zu Lasten des Pfandgläubigers.

93) Und selbstverständlich auch dessen Bürgen. Ebenso der Verpfänder, sofern er nicht Eigenthümer ist. — Anderseits sind auch hier §§ 457, 458 BGB. anwendbar.

94) Der Eigenthümer kauft hier nicht seine eigene Sache, sondern eine fremde res futura (eine Sache, deren Eigenthum ihm pfandrechtlich entzogen werden sollte). Das Interesse des Eigenthümers am Ankauf neben dem ihm nach § 1249 zustehenden Ablösungsrecht liegt darin, daß er auf diesem Weg die Sache möglicherweise viel billiger erhält.

95) Der Unterschied von Note 90 liegt darin, daß der Preis beim Gebote selbst baar übergeben werden muß, andernfalls das Gebot zurückgewiesen, resp. darauf nicht zugeschlagen wird. Durch die Zurückweisung wird das vorhergehende Gebot das Meistgebot. Der betreibende Gläubiger ist für die Zurückweisung, wo sie stattzufinden hat, verantwortlich.

96) Nicht nur der betreibende, sondern auch andere Pfandgläubiger.

97) Weil dem Eigenthümer der etwaige Ueberschuß (hyperocha) zukommt. — Ebenso wegen der etwaigen Schadensersatzansprüche.

98) Note 78 findet entsprechende Anwendung. — Im Handelsverkehr siehe §§ 440 Abs. 4, 623 Abs. 4 HGB.

99) Wie oben Bd. II § 189 Note 60—61.

100) Auch in dieser Beziehung gilt zu Gunsten des Pfandgläubigers der Verpfänder als Eigenthümer. § 1248 BGB.

101) Aehnlich wie schon nach Preuß. ALR. I Tit. 20 §§ 29 ff. Es handelt sich nur um den Schutz des Eigenthümers.

hängt[102]). Die Vereinbarung kann bei Begründung des Pfandrechts und später getroffen werden[103]); ein Verzicht auf die Beobachtung der Vorschriften, von denen die Rechtmäßigkeit des Verkaufs abhängt, ist jedoch nicht vor Eintritt der Verkaufsberechtigung zulässig[104]). § 1245 BGB. Steht einem Dritten an der Sache ein durch die Veräußerung erlöschendes Recht zu[105]), so ist die Vereinbarung nicht gültig, wenn nicht der Dritte dazu seine Zustimmung ertheilt[106]). Die Zustimmung ist gegenüber demjenigen Theile zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt[107]). Sie ist unwiderruflich.

Die gültig getroffene Vereinbarung hat dingliche Kraft. Sie bindet also nicht nur die Sonderrechtsnachfolger der Parteien; sondern von ihrer Beobachtung durch den Pfandgläubiger hängt in diesem Falle auch die Rechtmäßigkeit des Pfandverkaufs ab[108]).

Schließlich kann auch einseitig, wenn eine der gesetzlichen Verkaufsbedingungen[109]) zweckmäßig (nach billigem Ermessen) eine Abänderung erfordert, diese gegen den anderen Theil gerichtlich durchgesetzt werden[110]). Voraussetzung ist, daß sie keinem Betheiligten[111]) Nachtheil[112]) und dem Gesuchsteller Vortheil bringt[113]). § 1246. Die Wirkung ist dieselbe wie bei vertraglicher Abänderung.

---

102) Des privaten Verkaufsverfahrens! S. o. Ziff. 2a u. b. — Von den Voraussetzungen der Verkaufsberechtigung kann nicht vertraglich abgewichen werden. Ebensowenig von den Regeln des Zwangsvollstreckungsverfahrens, oben Ziff. 1. § 1245 BGB. citirt nicht die §§ 1228, 1233. (Daher ist z. B. die Vereinbarung nichtig, daß der Pfandgläubiger vor Eintritt der gesetzlichen Verkaufsberechtigung das Pfand verkaufen dürfe. Communis opinio!)

103) Sie bedarf keiner Form.

104) S. o. Ziff. 2a. Ein früherer Verzicht ist nichtig. Er würde dem Pfandrechtssystem zuwiderlaufen, also ähnlich wie die lex commissoria (s. o. § 501 Note 3) das Interesse der Allgemeinheit berühren.

105) Diese Rechte sind unten Ziff. 8 angegeben. § 1242 Abs. 2 BGB. kommt in Betracht. — Rechte, die blos in Folge des guten Glaubens des Erwerbers erlöschen (s. o. Note 67 ff.), gehören nicht hierher.

106) Entsprechend einem auch sonst vorkommenden Prinzip. S. o. § 364 Note 67 ff.

107) Also gegenüber dem Pfandgläubiger, wenn durch die Vereinbarung der Verkauf erleichtert wird, — gegenüber dem Eigenthümer, wenn er erschwert wird. Note 78 ist anwendbar.

108) S. o. Note 63 ff. Bei Verstoß gegen die Vereinbarung bringt der Verkauf die pfandrechtlichen Wirkungen nicht hervor; es gilt nur das daselbst Bemerkte.

109) Mit einziger Ausnahme der in § 1234 BGB. (s. o. Note 79 ff.) aufgestellten Verkaufsfrist. — Eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften, deren Beobachtung die Rechtmäßigkeit des Verkaufs bedingt, kann nur nach Eintritt der Verkaufsberechtigung begehrt werden. Arg. § 1245 Abs. 2.

110) Im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. S. §§ 1 ff., 166 RG. betr. d. freiwill. Gerichtsbarkeit.

111) Dem Gegner (Pfandgläubiger, Eigenthümer resp. Verpfänder) und dritten Zustimmungsberechtigten (oben Note 106).

d) Beim ganzen Pfandverkaufe[114]) gilt zu Gunsten des Pfandgläubigers der Verpfänder als Eigenthümer, es sei denn daß der Pfandgläubiger weiß[115]), daß der Verpfänder nicht Eigenthümer ist[116]). § 1248.

3. Die Wirkungen des rechtmäßigen Pfandverkaufs[117]) sind konstitutive und privative. § 1242.

a) Der Erwerber der Sache erlangt durch den Pfandverkauf dieselben Rechte, wie wenn er die Sache vom Eigenthümer erworben hätte. Abs. 1. Darin liegt, daß er durch den Zuschlag in die Käuferstellung eintritt[118]); das Eigenthum erwirbt er durch Uebergabe der Sache in Gemäßheit der §§ 929 ff. BGB.[119]).

b) Umgekehrt erlöschen durch den rechtmäßigen Pfandverkauf sämmtliche Pfandrechte an der Sache, und zwar sowohl die dem betreibenden Gläubiger vorhergehenden[120]) als die nachfolgenden. Ebenso erlischt ein konkurrirender Nießbrauch, es sei denn daß er allen Pfandrechten im Range vorgeht[121]). Abs. 2[122]).

4. Soweit die Rechte an der Sache erlöschen[123]), übertragen sie sich kraft Gesetzes auf den Erlös. Und zwar erlangt

a) der betreibende Pfandgläubiger durch die Zahlung Eigen-

---

112) Bloße Belästigungen sind kein Hinderniß.

113) Dann entspricht die Abänderung „den Interessen der Betheiligten". § 1246.

114) Nicht (wie beim Nießbrauch) auch in sonstigen Beziehungen. S. o. § 498 Note 6 ff.

115) Die Kenntniß muß ihm bewiesen werden. Grobfahrlässige Unkenntniß steht nicht gleich.

116) Die Wirkung der schlechtgläubigen Nichtberücksichtigung des wahren Eigenthümers ist verschieden, je nachdem Vorschriften der in lit. a oder b bezeichneten Art verletzt sind (letzterenfalls tritt nur Schadensersatzpflicht ein).

117) Des unrechtmäßigen s. o. Note 63 ff.

118) Mängel der Sache kann er nach § 461 BGB. nicht geltend machen, wenn die Sache in öffentlicher Versteigerung als Pfand verkauft ist. Aehnlich § 806 CPO. S. o. Bd. II § 220 i. f. Bei freihändigem Verkauf wird trotz § 1242 Abs. 1 BGB. häufig der Pfandgläubiger den Mangel zu vertreten haben, weil er diesen Weg einschlug oder sonst nachlässig war. Vgl. Dernburg § 272 Note 3.

119) S. o. § 401 Note 190.

120) Anders als bei Immobiliarpfandrechten (Uebernahmesystem).

121) Der Grund ist oben § 383 Note 17 ff. ausgeführt. Bei gutem Glauben des Erwerbers kann nach den allgemeinen Vorschriften lastenfreier Erwerb in weiterem Umfang (also auch in Ansehung eines solchen Nießbrauchs) stattfinden.

122) Alle diese Wirkungen treten auch beim Erwerb der Sache durch den Eigenthümer (s. schon oben Note 94) oder durch den Pfandgläubiger ein.

123 Dies ist bei rechtmäßigem und unrechtmäßigem Pfandverkauf verschieden. Doch wird, soweit der Ersteher Eigenthum erlangt und der Pfandgläubiger die Verkaufsberechtigung hatte, der § 1244 BGB. entsprechend anwendbar sein.

thum an dem Erlöse, soweit derselbe ihm zu seiner Befriedigung gebührt[124]). In demselben Maß gelten seine Ansprüche als von dem Eigenthümer der Pfandsache berichtigt[125]).

b) Im Uebrigen[126]) geht der Erlös in's Eigenthum des bisherigen Sacheigenthümers[127]), und die bisherigen Pfandberechtigten ꝛc. haben daran dieselben Rechte, wie ehemals auf das Pfand. § 1247. In Folge dessen können sie daraus Befriedigung nach Maßgabe der unter ihnen bestehenden Rangordnung verlangen[128]). Die Gläubiger, zu deren Befriedigung der Erlös nicht hinreicht, gehen leer aus[129]).

Die Folge ist, daß hier unter Umständen auch der betreibende Gläubiger den Erlös (oder einen Theil desselben) einem Vorstehenden herausgeben muß. Insoweit bleibt entsprechend seine Forderung bestehen[130]). — Thatsächliche Vermischung des empfangenen Geldes mit eigenem des betreibenden Gläubigers hat die gewöhnlichen Wirkungen[131]).

V. Bestand das Pfandrecht am Antheil eines Miteigenthümers, so kann der Pfandgläubiger nach Eintritt der Verkaufsberechtigung[132]) entweder

---

124) S. o. Note 2 u. unten Note 130. Irrig beschränkt Buhl S. 116 ff. den Satz des Textes auf den obersten Pfandgläubiger. Wozu hätten die nachstehenden das Betreibungsrecht, wenn sie sich nicht befriedigen könnten!

125) Vom Eigenthümer, nicht vom Verpfänder oder dem persönlichen Schuldner. Ist letzterer der Eigenthümer, so ist er ohne Weiteres von seiner persönlichen Forderung befreit. Andernfalls tritt Subrogation ein (der Eigenthümer hat eine fremde Schuld berichtigt und kann sich deswegen am persönlichen Schuldner erholen).

126) In Ansehung der hyperocha. — Besonders wichtig für den Fall, daß der betreibende Pfandgläubiger in Konkurs fällt!

127) Bei der Auszahlung kommt dem Pfandgläubiger § 1248 BGB. zu statten.

128) Der Nießbraucher kann nach Maßgabe seines Ranges den Erlös für seinen Nießbrauch in Anspruch nehmen, also dadurch die pfandmäßige Befriedigung vereiteln.

129) Sie sind mit ihrem Pfandrecht ausgefallen, behalten aber ihre persönliche Forderung.

130) Weil ihm insoweit gemäß § 1247 Satz 1 der Erlös zu seiner Befriedigung nicht gebührt. — Inwieweit dies der Fall ist, stellt sich möglicherweise erst später heraus. Dies hindert nicht, daß der Effekt von Anfang an eintritt. Das Wissen hat hier, wie regelmäßig, keine rechtsbegründende Kraft.

131) S. o. § 406. — Für den Fall, daß der Erlös in einer Forderung besteht, s. Planck § 1247 Note 3. Ist der Erlös als von dem Pfandgläubiger empfangen anzusehen (s. o. Noten 91, 96), so tritt an Stelle des Pfandes die Forderung des Eigenthümers wider den Pfandgläubiger. Letzterer kann sich durch Aufrechnung befriedigen, soweit ihm der Erlös gebührt. Im Uebrigen entsteht ein Rechtspfandrecht oder ein Rechtsnießbrauch an der Forderung.

132) Vorher s. o. § 500 Ziff. 2.

1. den Antheil als solchen, wie jedes andere Pfandobjekt nach Maßgabe der vorstehenden Vorschriften[133]) verkaufen lassen. § 1258 Abs. 4. Der Erwerber des Antheils tritt nach § 1242 Abs. 1 in das Miteigenthum ein.

2. Der Pfandgläubiger kann aber auch die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, ohne daß es der Zustimmung des Miteigenthümers bedarf. An Vereinbarungen der Miteigenthümer, welche die Aufhebung der Gemeinschaft ausschließen oder beschränken[134]), ist er nicht gebunden[135]). Im Fall der Theilung[136]) kann der Pfandgläubiger Bestellung des Pfandrechts an den seinem Pfandschuldner zugetheilten Sachen verlangen[137]) (§ 1258 Abs. 2, 3) und darauf die letzteren im gewöhnlichen Verfahren für seine Ansprüche zum Verkaufe bringen.

§ 502.

γ. Einwendungen gegen den Pfandanspruch.

Einwendungen gegen den Pfandanspruch[1]) stehen dem Eigenthümer der Pfandsache[2]) oder dem Verpfänder (auch wenn er Nichteigenthümer ist) in ähnlicher Weise wie bei Grundstückspfandrechten (insbesondere bei Sicherungshypotheken) zu[3]). Sie entspringen entweder aus dem Pfandrecht selbst oder aus den persönlichen Rechtsverhältnissen zum Pfandgläubiger.

Anderseits erscheint der Einwand hier meist in veränderter Gestalt, weil die Geltendmachung des Mobiliarpfandrechts in den seltensten

---

133) Es sei denn daß sie nicht passen, z. B. § 1231 BGB.

134) Oder von Einhaltung einer Kündigungsfrist abhängig machen.

135) In Konsequenz des Grundsatzes § 751 i. f. BGB. S. o. Bd. II § 286 Note 85—88.

136) Ebenso wenn die Theilung auf Betreiben eines anderen Miteigenthümers oder eines anderen Pfandgläubigers durchgeführt wird. Der Textsatz gilt für alle Pfandgläubiger.

137) Das Pfandrecht entsteht nicht von selbst. Wie das Eigenthum dem ehemaligen Miteigenthümer, so wird das Pfandrecht dem Pfandgläubiger zugetheilt. Letzterer nimmt zu diesem Behuf am Auseinandersetzungsverfahren Theil. Entsprechend wie beim Nießbrauch s. o. § 434 Note 37.

1) S. bei Immobilien oben § 479.

2) Zwar spricht § 1211 BGB. nur vom Verpfänder. Aber es ist klar, daß wenn der wahre Eigenthümer seine Rechte geltend macht, also negatorisch klagt (§ 419), und der Beklagte sich dagegen auf sein Pfandrecht beruft, er sich (replicando) auch von Seiten des Eigenthümers die Einwendungen gefallen lassen muß, die seinem Rechte entgegenstehen. Communis opinio. S. auch § 1254 BGB. u. oben § 498 Note 8ff.

3) Wegen der Abhängigkeit des Pfandrechts von der persönlichen Forderung. — Ueber das Recht, beim Bestehen einer dauernden Einrede die Rückgabe der Pfandsache zu verlangen, s. u. § 503.

Fällen eine Klage vorausſetzt[4]). Meiſt wird vielmehr der Gläubiger einfach zum Pfandverkauf ſchreiten, und die Einwendungen ſind dann äußerlich angriffsweiſe (als Intervention gegen den Pfandverkauf) vorzubringen[5]).

I. Ueber die Einwendungen aus dem perſönlichen Verhältniß der Parteien (z. B. aus bereits geleiſteter Zahlung, Aufrechnung, pactum de non petendo ꝛc.) iſt hier ſowenig wie beim Immobiliarpfandrecht etwas Beſonderes zu ſagen[6]). Eigenartiger ſind

II. die auf das Pfandrecht ſelbſt bezüglichen Einwendungen[7]). Hinſichtlich dieſer iſt hier zwiſchen dem urſprünglichen und einem ſpäteren Pfandgläubiger nicht zu unterſcheiden. Denn die Uebertragung des Mobiliarpfandrechts geſchieht lediglich durch Uebertragung der perſönlichen Forderung, und involvirt keinen ſachenrechtlichen, mit öffentlichem Glauben verſehenen Vorgang[8]), der den gewöhnlichen Grundſatz durchbräche, daß der Rechtsnachfolger nicht mehr Recht hat, als ſein Autor[9]). So ſtehen denn dem Pfandgläubiger

1. alle Einwendungen entgegen, die gegen den Beſtand[10]), den Rang oder die Wirkſamkeit ſeines dinglichen Rechts gerichtet ſind, z. B. daß der Pfandvertrag ungültig, eine richtige Uebergabe der Pfandſache nicht erfolgt ſei u. dgl. Dazu treten

2. Einwendungen wider die perſönliche Forderung, die dem Pfandrecht zu Grunde liegt[11]), mit Ausnahme derjenigen Einwendungen, die auch der Geltendmachung einer Hypothek nicht entgegengeſtellt werden können[12]). § 1211 BGB. Abſ. 1.

---

4) Fälle nothwendiger Klage beſ. in § 499 Ziff. 3. Ebenſo kommt es unter Umſtänden zur Klage, wenn der Verkauf im Wege regulärer Zwangsvollſtreckung erfolgen ſoll (ſ. § 501 Note 47 ff.).

5) In der Art, wie gegen exekutoriſche Anſprüche die §§ 797, 767 CPO. aufſtellen (ſ. Bd. I § 132 Ziff. III).

6) S. o. § 479 Ziff. I. Hierher gehören auch unter Umſtänden die Einrede des Zurückbehaltungsrechts, des nicht erfüllten Vertrags (aus dem zu Grunde liegenden Schuldverhältniß); die Einwendungen aus perſönlichen Verhältniſſen zum gegenwärtigen Pfandgläubiger, ſ. auch § 496 Note 45, Bd. II § 201 Note 42.

7) Vgl. o. § 479 Ziff. II.

8) Wie bei Immobiliarpfandrechten ſ. § 479 Note 48 ff.

9) Inſoweit der Rechtsnachfolger den Beſitz der Pfandſache erlangt hat, macht ſich der öffentliche Glaube des Beſitzes (ſ. o. §§ 380 ff.) allerdings auch hier geltend. Aber die betreffenden Sätze ſind keine ausſchließlich pfandrechtlichen.

10) Gegen das Entſtehen oder Fortbeſtehen. Wie oben § 479 Note 22 ff.

11) Wie § 479 Note 26 ff.

12) D. i. die Einrede der Verjährung der perſönlichen Forderung (§ 223 BGB.); die Einrede der Erben des perſönlichen Schuldners, daß er für die Schuld

Ist der Verpfänder nicht zugleich persönlicher Schuldner, so kann er die Einwendungen des letzteren wie ein Bürge geltend machen, und hat wegen einer dem persönlichen Schuldner zustehenden Anfechtungs- oder Aufrechnungsbefugniß eine aufschiebende Einrede wider den Gläubiger[13]). Er verliert eine Einrede nicht dadurch, daß der persönliche Schuldner auf dieselbe verzichtet. Abs. 2.

7. Erlöschen des Pfandrechts.

§ 503.

Die Mobiliarpfandrechte erlöschen, abgesehen von den allgemeinen Endigungsgründen aller[1]) resp. der beschränkt dinglichen Rechte an beweglichen Sachen[2]), aus folgenden pfandrechtlichen Gründen.

1. Durch Untergang der persönlichen Forderung[3]), zu deren Sicherung das Pfandrecht besteht[4]). § 1252 BGB.[5]).

2. Durch Rückgabe der Pfandsache an den Eigenthümer oder Verpfänder[6]). § 1253. Die Rückgabe braucht nicht in der Absicht, auf das Pfandrecht zu verzichten, vorgenommen zu sein[7]); vielmehr wirkt die Rückgabe als solche[8]), vorausgesetzt daß sie auf dem Willen des Pfandgläubigers beruht[9]). Eine unfreiwillige Entziehung der Sache kann die Rechte des Mobiliarpfandgläubigers nicht beeinträchtigen[10]).

---

nur beschränkt hafte (§ 1211 Abs. 1 i. f. BGB.) und die Berufung auf einen vom persönlichen Schuldner geschlossenen Zwangsvergleich (§ 193 KO.). — S. o. § 479 Note 36 ff.

13) Arg. §§ 770, 1211 BGB. S. o. § 479 Note 41 ff.

1) Bedingung, Endtermin, s. Bd. I §§ 97 ff., 102.

2) Insbesondere lastenfreien Erwerb von Seiten eines Dritten (s. bes. oben §§ 381 ff.) und Vereinigung mit dem Eigenthum der Sache (nach Maßgabe von § 388 i. f. oben). Darauf ist hier nicht weiter einzugehen.

3) Oder Ablösung von derselben. S. § 1250 Abs. 2 BGB. u. unten Ziff. 3.

4) Wegen des accessorischen Charakters. Gleichgültig ist, wie die Forderung unterging (z. B. einfach durch Zahlung). War die Forderung anfechtbar, so erlischt das Pfandrecht mit der durchgeführten Anfechtung. — Doch muß die Forderung vollständig (im ganzen Umfang) untergegangen sein. Z. B. wegen der Verwendungsansprüche des Pfandgläubigers (§ 1210 Abs. 2 BGB.) bleibt das Pfandrecht bestehen. Ebenso, solange eine unvollständige Verbindlichkeit (Bd. II § 140) übrig bleibt. Auch ist definitives Erlöschen vorauszusetzen. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 3 S. 208.

5) Wegen dauernder Einreden gegen die Forderung s. u. Ziff. 2.

6) Weil ein Verbleiben resp. Wiedereintritt des Pfandes in die Machtsphäre des Eigenthümers oder Verpfänders dem Mobiliarpfandsystem widerspricht.

7) Ein Verzicht wirkt ohne Rückgabe. S. u. Ziff. 3.

8) Ein etwaiger „Vorbehalt" des Pfandrechts ist unwirksam. — Obligatorische Wirkung (z. B. auf Bestellung neuer Sicherheit) wird dadurch nicht ausgeschlossen.

9) Die Rückgabe ist Rechtsgeschäft; demgemäß wirkungslos, wenn sie von einem Geschäftsunfähigen 2c. erfolgt. Ist sie anfechtbar und angefochten, so ist ebenfalls das Pfandrecht nicht erloschen. Communis opinio.

Unter Beobachtung dieser Einschränkungen[11]) spielt die Rückgabe der Pfandsache eine ähnliche Rolle, wie die bewilligte Löschung eines Immobiliarpfandrechts im Grundbuche[12]). Die Rückgabe ist daher auch der Weg, auf welchem das Gesetz in einzelnen Fällen das Erlöschen des Rechts, das ohne Weiteres nicht ausgesprochen werden sollte, herbeiführt[13]). M. a. W. das Gesetz gibt dann nur einen Erlöschungstitel für das Pfandrecht, der durch Rückgabe der Sache in Ausführung zu bringen ist[14]). So, wenn der Pfandgläubiger bei Verwahrung der Sache seine Pflichten verletzt, oder bei zu besorgender Verderbniß oder Verschlechterung der Sache[15]). Desgleichen wenn dem Gläubiger vom Verpfänder zulässigerweise Befriedigung angeboten wird[16]) oder wenn dem Pfandrecht eine Einrede entgegensteht, durch welche die Geltendmachung dauernd ausgeschlossen ist[17]). §§ 1217, 1218, 1223 Abs. 2, 1254 BGB.

a) Ob das Pfand zurückgegeben sei, kann unter Umständen zweifelhaft sein. Die Absicht dauernder Rückkehr in die Machtsphäre des Eigenthümers oder Verpfänders ist nicht erforderlich; schon eine vorübergehende Rückgabe zerstört das Pfandrecht[18]). Dagegen ist die Ausantwortung der Sache zu einer Reparatur u. dgl. in den Räumen des Pfandgläubigers keine Rückgabe[19]). Ebensowenig die Herausgabe der Sache an einen gemeinschaftlichen Verwahrer oder die Herstellung eines Mitverschlusses[20]); wohl aber die Herausgabe an einen ausschließlichen Vertreter des Eigenthümers oder Verpfänders. Gleichgültig ist, ob der Pfandgläubiger persönlich, oder unter seiner Einwilligung ein dritter Besitzer die Sache zurückgibt[21]). Bestehen mehrere

10) Bis zur Verjährung seiner Ansprüche oder den lastenfreien Erwerb der Sache aus sonstigen Gründen durch einen Dritten.

11) Also daß nicht jeder Besitzverlust der Pfandsache, sondern nur Verlust an den Eigenthümer oder Verpfänder, und mit dem Willen des Pfandgläubigers das Pfandrecht aufhebt.

12) S. o. § 480 Note 6 ff.

13) Z. B. weil die betreffenden Fälle erst noch einer näheren Sachuntersuchung bedürfen, oder weil ein Erlöschen ipso iure mit anderweitigen Prinzipien des Gesetzes (so insbes. dem Einredebegriff) in Widerspruch steht.

14) Auf Grund des Titels kann auf Rückgabe geklagt werden, wodurch das Pfandrecht zum Erlöschen kommt.

15) S. schon oben § 498 Noten 31 ff., 53.

16) S. § 501 Note 30.

17) S. § 502 Note 8.

18) So richtig Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 80. Vgl. noch oben Note 9.

19) Ebensowenig, wenn der Eigenthümer 2c. dann vertragswidrig die Sache aus diesen Räumen entfernt. Denn s. o. bei Note 10.

20) Im Sinne des § 1206 BGB. Weil mit derselben Maßgabe ein Pfandrecht auch wirksam bestellt werden kann.

21) Wolff in Ihering's Jahrb. Bd. 44 S. 202 ff.

Pfandrechte an der Sache, so wird nur das des zurückgebenden Gläubigers aufgehoben[22]).

b) Auf der anderen Seite gilt, wenn das Pfand sich thatsächlich im Besitz[23]) des Eigenthümers oder Verpfänders befindet, die Vermuthung, daß eine Rückgabe seitens des Pfandgläubigers erfolgt sei[24]). Ebenso wenn sich das Pfand im Besitze eines Dritten befindet, der nach der Entstehung des Pfandrechts den Besitz vom Eigenthümer oder Verpfänder erlangt hat[25]). § 1253 Abs. 2.

c) Bei den gesetzlichen Pfandrechten, die nicht mit Besitz des Gläubigers verbunden sind, kann dieser Erlöschungsgrund nicht vorkommen[26]). An die Stelle tritt bei eingebrachten Sachen das Geschehenlassen der Entfernung der Sachen vom Grundstück[27])[28]).

3. Verschieden von der Rückgabe ist der Verzicht des Gläubigers auf das Pfandrecht. Auch hierdurch erlischt dasselbe[29]), und zwar ohne Rückgabe der Pfandsache[30]). Der Verzicht ist einseitige Willenserklärung des Pfandgläubigers gegenüber dem Verpfänder oder dem Eigenthümer[31]). Ist das Pfandrecht mit dem Rechte eines Dritten belastet, so ist Zustimmung des Dritten erforderlich[32]). Die Zustimmung ist demjenigen zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt. § 1255.

---

22) Wenn nicht die anderen Gläubiger in die Rückgabe einwilligen (s. o.).

23) Auch im mittelbaren Besitze (ohne fortdauernden Besitz des Pfandgläubigers).

24) Also der Pfandgläubiger hat (wie regelmäßig) den unfreiwilligen Besitzverlust zu beweisen.

25) Vgl. o. § 380 Note 7. — Die Vermuthung gilt nicht blos zu Gunsten des Besitzers, sondern auch z. B. zu Gunsten der Pfandgläubiger, deren Rechte bestehen geblieben sind (s. o. bei Note 22).

26) Z. B. nicht bei denjenigen des Vermiethers und Verpächters, des Gastwirths, an den eingebrachten Sachen. S. u. § 506.

27) Auf welches die Sachen gebracht (eingebracht) sind. S. §§ 560, 704 BGB. — Erfolgte die Entfernung unfreiwillig, so erlischt das Pfandrecht mit dem Ablauf eines Monats seit Kenntniß des Gläubigers von der Entfernung, wenn die Rückschaffung auf das Grundstück nicht vorher gerichtlich beantragt worden war. § 561 Abs. 2 BGB. (In der Unterlassung muß ein Verzicht gesehen werden.)

28) Bei Pfändungspfandrechten s. u. § 505 Noten 23, 38 ff.

29) Ein solcher Verzicht berührt die persönliche Forderung ebensowenig wie bei Hypotheken, s. o. § 473 Note 45.

30) Diesenfalls folgt das Erlöschen schon aus den Ausführungen sub Ziff. 2.

31) Also empfangsbedürftig (Bd. I § 88), aber sonst formlos. — Erklärung an den Verpfänder genügt auch, wenn der Pfandgläubiger weiß, daß dieser nicht Eigenthümer ist, — nicht aber Erklärung an den persönlichen Schuldner.

32) Andernfalls ist der Verzicht unwirksam. Das Nähere entspricht den Ausführungen oben § 501 Note 106 ff. Also die Zustimmung ist unwiderruflich. Der Begünstigte kann auch ein nachstehender Pfandgläubiger sein.

Einem Verzicht steht es auch gleich, wenn bei Uebertragung der persönlichen Forderung der Uebergang des Pfandrechts ausgeschlossen wird[33]). § 1250 Abs. 2.

4. Selbstverständlich erlischt das Pfandrecht durch den rechtmäßigen Pfandverkauf[34]). Soweit dadurch Befriedigung des Gläubigers eintritt, Hand in Hand mit dieser Befriedigung[35]). Aber auch soweit keine Befriedigung eintritt, da der Pfandzweck erfüllt ist[36]). §§ 1242, 1247.

5. Endlich erlischt das Pfandrecht mit Untergang der Sache, sofern die Reste nicht für sich einen Vermögenswerth behalten[37]).

B. Besondere Bestimmungen für einzelne Fälle.

§ 504.

1. Schiffspfandrecht*.

Besondere Vorschriften bestehen (aus naheliegenden Gründen) für im Schiffsregister des Heimathhafens eingetragene Schiffe[1]).

Diese Schiffe sind Mobilien[2]). Aber der Gedanke, durch Uebergabe (oder deren Ersatzmittel) ein Faustpfandrecht an ihnen zu bestellen, wäre nicht durchführbar. Vielmehr muß das Schiff aus wirthschaftlichen Gründen dem Eigenthümer verbleiben[3]). Es erfolgt daher hier an Stelle der Uebergabe die Eintragung des Pfandrechts im Schiffsregister[4]). Hierdurch entsteht ein besonderes Schiffspfand-

---

33) Daher ist die Zustimmung der soeben genannten Dritten auch in diesem Falle zu fordern.

34) § 1242 BGB. (im Gegensatz zu §§ 1243 ff.) u. oben § 501 Ziff. IV.

35) S. o. Ziff. 1. Daher werden dann auch zugleich die anderen mitverpfändeten, noch nicht verkauften Sachen pfandfrei.

36) Das Pfandrecht wird gegenstandslos, soweit der Erlös nicht reicht.

37) Wegen der Versicherungssumme s. o. § 494 Note 7.

*) Vgl. Schaps, Deutsch. Seerecht (1897) S. 16; Lewis-Boyens desgl. II (1901) S. 32; Knitschky in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 45 S. 782; Stelzer in Bl. f. bayr. Finanzwesen Bd. 10 S. 33; Luerßen, Schiffsgläubigerrecht (1903).

1) D. i. größere Schiffe. Auf die Eintragung ist hier nicht einzugehen. Vgl. RG. v. 22. Juni 1899 betr. das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe, Ges. v. 29. Mai 1901 u. Kais. V. v. 1. März 1900. Ferner § 119 BinnenschiffahrtsG. v. 15. Juni 1895. — Die Vorschriften des Textes finden nur auf wirklich eingetragene, nicht auf einzutragende Schiffe Anwendung. Irrig Knitschky S. 784. Landesrechtlich auch auf im Bau begriffene Schiffe. Art. 20 EG.HGB.

2) S. Bd. I § 58 Ziff. 3b.

3) Da sein Werth oft weit höher ist, als der eines Grundstücks, und der Eigenthümer oft allein (jedenfalls weit mehr als der Pfandgläubiger) im Stande ist, das Einkommen daraus zu gewinnen.

4) Wo diese, wie bei nicht eingetragenen, insbesondere auch ausländischen Schiffen, nicht stattfinden kann, bleibt es bei den gewöhnlichen Vor-

recht[5]), das zwar ein Mobiliarpfandrecht ist, aber durch das Offenkundigkeitsmoment der Eintragung manche Züge der Grundstückspfandrechte übernommen hat. §§ 1259[6]), 1266 BGB. Insbesondere sind Berichtigungen des Schiffsregisters (wie des Grundbuchs) zulässig[7]). § 1263. — Was zunächst

1. die Entstehung des Schiffspfandrechts anbetrifft, so erfolgt

a) die vertragsmäßige Pfandbestellung[8]) durch Einigung der Parteien über die Verpfändung[9]) und Eintragung des Pfandrechts in das Schiffsregister[10]). § 1260. Der Verpfänder muß Eigenthümer des Schiffes sein[11]) oder mit Zustimmung des Eigenthümers handeln[12]); ein gutgläubiger Erwerb des Pfandrechts von einem Nichtberechtigten findet nicht statt. Denn das Schiffsregister genießt keinen öffentlichen Glauben wie das Grundbuch[13]), und eine Besitzübertragung (wie sonst an beweglichen Sachen) hat eben nicht stattgefunden[14]).

---

schriften des Mobiliarpfandrechts. Ein solches Schiff wird also vom Pfandgläubiger festgehalten. — Aeltere nicht eingetragene Pfandrechte bleiben bestehen.

5) Auch an Schiffsparten. § 1272 BGB. (vgl. § 774 HGB.). Ob auch an anderen ideellen Antheilen eines registrirten Schiffes, ist bestritten, aber wohl anzunehmen. — Ebenso ist bestritten, ob auf das Pfandrecht an der Schiffspart auch § 1258 BGB. (über das Pfandrecht an Miteigenthumsantheilen) anzuwenden sei. S. die Kommentare zu § 1272 und Knitschky S. 825, der einer theilweisen Anwendung das Wort redet.

6) Neben den dort citirten Bestimmungen sind auch noch §§ 90—114 RG. über die freiwill. Gerichtsbarkeit u. §§ 162—171 ZwVollstrG. anzuführen.

7) Gegen die Gefahren der Verdunkelung des Pfandrechts. S. o. §§ 873 ff. Die Berichtigung erfolgt auf Bewilligung, auf Nachweis der Unrichtigkeit, oder von Amtswegen. §§ 102, 105, 119 RG. über d. freiwill. Gerichtsbarkeit.

8) Im Gegensatz zu § 492 oben.

9) Gewöhnlicher Pfandvertrag! Die §§ 873 Abs. 2 u. 878 BGB. sind anwendbar. Vor der Eintragung sind also die Betheiligten nur gebunden, wenn ihre Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkundet, oder vor der Registerbehörde abgegeben bezw. eingereicht sind, oder wenn der Verpfänder dem Gläubiger eine zur Eintragung ausreichende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat. — Eine derart bindend abgegebene Erklärung wird nach Stellung des Eintragungsantrags bei der Registerbehörde durch eintretende Verfügungsbeschränkungen des Erklärenden (Tod, Wahnsinn, Konkurseröffnung) in ihrer Wirksamkeit nicht mehr berührt.

10) Auch die Eintragung ist (nach Abs. 2 eod.) nach Analogie der Grundbucheintragung von Hypotheken (s. § 1115 Abs. 1 BGB. u. oben § 464 Ziff. 3) gestaltet. — Dagegen erfordert der seerechtliche Bodmereivertrag weder Eintragung noch Uebergabe, und ist auch an nicht eingetragenen Schiffen zulässig. §§ 679 ff. HGB.

11) Ob auch im Schiffsregister eingetragener Eigenthümer, ist eine andere Frage. § 111 RG. über d. freiwill. Gerichtsbarkeit stellt nur eine formelle Vorschrift auf. Knitschky S. 791 ff.

12) Die allgemeine Vorschrift des § 185 BGB. (oben Bd. I § 84) ist auch hier maßgebend.

13) Die §§ 892, 1138 BGB. sind nicht anwendbar. Auch eine Veräußerung des Schiffes ist ohne Eintragung im Schiffsregister zulässig. Vgl. § 474 HGB.

Das Schiffspfandrecht entspricht (durch seine Abhängigkeit von der persönlichen Forderung) der Sicherungshypothek[15]). Hypothekenbriefe werden nicht ausgestellt[16]). Das Pfandrecht beruht ausschließlich auf der Eintragung. Doch kann

α. das Schiffspfandrecht auch für eine Forderung aus Inhaber- oder Orderpapieren bestellt werden, nach Art der Inhaber- und Orderhypotheken[17]). § 1270 BGB.

β. Ebenso kann sich die Eintragung auf Angabe des Höchstbetrags der Forderung, für die das Schiff haften soll, beschränken. Es entsteht dann ein Schiffspfandrecht nach Art der Höchsthypothek[18]). § 1271.

b) Die unfreiwillige Entstehung eines Schiffspfandrechts beschränkt sich auf die Fälle des Arrestes und gesetzliche Pfandrechte. Es ist nämlich

α. die Entstehung eines Schiffspfandrechts im Wege der Zwangsvollstreckung ausgeschlossen[19]). § 870 Abs. 2 CPO. Dagegen kann der Arrest in ein eingetragenes Schiff[20]), und zwar durch Pfändung, vollzogen werden[21]). Das Arrestpfandrecht wird auf Antrag des Gläubigers in das Schiffsregister eingetragen[22]) unter Angabe des Höchstbetrags, für den der Arrest bewilligt ist[23]) und für den also eventuell das Schiff haftet. Weiter gelten die Regeln der vertragsmäßigen Maximalschiffshypothek[24]). § 931 Abs. 1 u. 3 CPO.

14) Also die Regeln §§ 372, 381 ff. oben sind hier gleichmäßig unanwendbar.

15) Vgl. o. § 490 Ziff. 1a. Knitschky S. 794 ff. — Folglich ist hier selbstverständlich auch die persönliche Forderung in's Schiffsregister einzutragen, und zwar (s. o. Note 10) nach ihrer Höhe, Zinssatz ꝛc. § 1260 Abs. 2.

16) S. o. § 462 bei Note 51. — Uebrigens soll das Pfandrecht baldthunlichst in den Schiffspapieren (Schiffscertifikat, Schiffsbrief) und auf der Forderungsurkunde vermerkt werden. § 110 RG. über d. freiwill. Gerichtsbarkeit.

17) S. § 462 Note 61 ff. u. § 483. Z. B. die Eintragung ist hier auf einseitiges Ansuchen des das Inhaberpapier ausstellenden Schuldners zulässig (s. o. § 464 Note 14); — das Pfandrecht steht dem jeweiligen Gläubiger des Papiers zu. Für den jeweiligen Gläubiger kann ein Vertreter im Schiffsregister eingetragen werden, mit ähnlichen Befugnissen wie in § 1189 BGB.

18) S. § 462 Note 66 u. § 484. Die Zinsen der Forderung sind in den Höchstbetrag einzurechnen.

19) Im Gegensatz zu oben § 465 Ziff. I, § 493 Ziff I. Eine Zwangshypothek findet nicht statt. — Schiffsparten können nach den Regeln der Pfändung von Rechten mit den in § 858 CPO. enthaltenen Besonderheiten gepfändet werden.

20) Außer im Fall des § 482 HGB.

21) War zur Zeit der Arrestvollziehung schon die Zwangsversteigerung des Schiffes eingeleitet, so gilt die in diesem Verfahren erfolgte Beschlagnahme des Schiffes als erste Pfändung. § 931 Abs. 2 CPO.

22) Im Wege der Berichtigung, s. o. Note 7. Denn das Pfandrecht ist schon entstanden. Die Eintragung hat den Zweck der Sicherung des Pfandgläubigers gegenüber gutgläubigen Dritten. S. u. Ziff. 5b.

23) Und durch dessen Hinterlegung der Arrest beseitigt werden kann. Wie oben § 465 Note 16.

β. Endlich entstehen *kraft Gesetzes* in gewissen Fällen Schiffspfandrechte[25]), und zwar unmittelbar ohne Eintragung[26]). Arg. §§ 1257, 1266. Der Pfandgläubiger kann aber das Pfandrecht eintragen lassen[27]). Dann gelten die Regeln der vertragsmäßigen Schiffspfandrechte.

2. Das Schiffspfandrecht erstreckt sich auf das gesammte *Zubehör* des Schiffes[28]), soweit es dem Schiffseigenthümer gehört[29]). Die Zubehörstücke werden wie die eines Grundstücks von der Pfandhaftung wieder frei[30]). § 1265. Auf die Rechtsfrüchte (Frachtgelder) und die Versicherungssumme erstreckt sich das Pfandrecht regelmäßig nicht[31]).

Das Pfandrecht sichert der im Schiffsregister eingetragenen *Forderung* die Zinsen nach dem eingetragenen Zinssatz und gesetzliche Zinsen und Kosten im Umfang wie bei Hypotheken[32]). Nachträgliche Verabredung einer Verzinsung der Forderung bis zu fünf Prozent ist auch hier mit dinglicher Wirkung zulässig[33]). § 1264.

3. Die *Rangordnung* der Schiffspfandrechte[34]) bestimmt sich im Allgemeinen nach der Reihenfolge der Eintragung im Schiffsregister[35]). § 1261[36]). Die bezüglichen Vorschriften der Grundstückspfandrechte sind anwendbar; auch Rangänderung und Rangvorbehalt sind zulässig[37]).

---

24) S. o. Note 18.

25) Z. B. das gesetzliche Pfandrecht des Erbauers gemäß § 647 BGB. (Knitschky S. 789 ff.), — der Schiffsgläubiger ꝛc. gemäß §§ 754 ff. HGB. u. §§ 102 ff. BinnenschiffahrtsG. (auch an nicht eingetragenen Schiffen).

26) Falls das Gesetz nicht selbst etwas anderes vorschreibt.

27) Im Wege der Berichtigung, wie oben Note 22. — Wesentlich wie hier Planck, Biermann zu §§ 1259, 1262, 1266; theilweise abweichend Lewis-Boyens S. 32 ff., Knitschky S. 806 ff.

28) Selbstverständlich haftet das Schiff mit allen seinen Bestandtheilen. S. o. §§ 467, 494 Ziff. 1. — *Abgetrennte* Bestandtheile werden lediglich gemäß § 936 BGB. von der Pfandhaftung befreit. § 1265 ist nicht anwendbar.

29) Die Ausnahme ist dem Pfandgläubiger zu beweisen. — Das Zubehör kann später zugetreten sein. Knitschky S. 801.

30) S. § 467 Ziff. 2.

31) Im Gegensatz zu § 467 Ziff. 3 u. 4. Anders zum Theil beim gesetzlichen Pfandrecht der *Schiffsgläubiger* gemäß § 756 HGB., § 104 BinnenschiffahrtsG. — Auch wird die Versicherungssumme nicht selten vertraglich mitverpfändet.

32) S. § 1118 BGB. u. oben § 468 Ziff. 1a. Also geringere Haftung als bei anderen Mobilien! S. dazu noch Knitschky S. 786 ff., 800.

33) Wie oben § 468 Ziff. 1b.

34) Knitschky S. 820 ff.

35) Auch hier hat die Registerbehörde die einlaufenden Anträge der Reihenfolge des Eingangs gemäß zu erledigen. § 114 RG. über d. freiwill. Gerichtsbarkeit.

36) Doch geht das Pfandrecht am *ganzen Schiffe* den Pfandrechten an einzelnen *Schiffsparten* vor. Prot. Bd. 3 S. 506. Denn letztere sind nur deducto aere alieno zu verstehen.

37) S. o. §§ 368 ff., 469. Danach bedarf die Rangänderung der Zustimmung des Schiffseigenthümers, trotzdem ein eigentliches Eigenthümerpfandrecht hier nicht entstehen kann.

Anderseits gehen dem Grundsatz des § 1261 Spezialvorschriften vor. So datirt das Arrestpfandrecht an Schiffen vom Tage der Pfändung[38]), und die seerechtlichen ꝛc. Schiffspfandrechte sind zum Theil privilegirt[39]).

4. Der Uebergang des Schiffspfandrechts auf einen anderen Gläubiger vollzieht sich mit Uebertragung der Forderung. § 1250 BGB. ist anwendbar[40]). Der Erwerber kann Eintragung als Gläubiger in das Schiffsregister verlangen[41]).

5. Inhalt und Schutz des Pfandrechts setzen sich aus Regeln des Mobiliar- und Immobiliarpfandsystems eigenthümlich zusammen[42]).

a) Der Pfandgläubiger hat nicht Besitz und Nutzung des Schiffes, sondern lediglich sein dinglich gesichertes Recht auf Befriedigung aus dem Schiffe — zu verwirklichen im Nichtzahlungsfall durch Zwangsvollstreckung[43]). §§ 1266, 1268. Sein Recht ist daher Beeinträchtigungen im Wesentlichen nur wie bei Hypotheken ausgesetzt. Nämlich

α. durch falsche Eintragungen im Schiffsregister. Hiergegen richtet sich der Anspruch auf Berichtigung des Registers[44]). Ist das Pfandrecht zu Unrecht gelöscht worden, so kann vor der endgültigen Berichtigung ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Registers eingetragen werden[45]) § 1263. Solange der Widerspruch eingetragen ist, gilt bei Veräußerung oder Weiterbelastungen des Schiffs das Gleiche, wie wenn das Pfandrecht eingetragen wäre.

---

38) Arg. § 931, 804 CPO. S. o. Note 21—22.

39) S. § 776 HGB., § 109 BinnenschiffahrtsG. (Ueber die Rangordnung untereinander s. §§ 767 ff. HGB., §§ 106 ff., 116 BinnenschiffahrtsG.) — Keine Ausnahme, sondern nur eine Anwendung der gewöhnlichen Vorschriften ist es, daß die eingetragenen Pfandrechte den nicht eingetragenen (auch gesetzlichen, s. Note 26) vorgehen, wenn sie gutgläubig erworben sind. Die §§ 936, 1032 i. f., 1208 BGB. sind anwendbar. Arg. § 1262 BGB. u. unten Note 52. S. auch Biermann eod. Note 5. Der gute Glaube ist hier wie überall zu verstehen (grobfahrlässige Unkenntniß beim Erwerbe steht dem Wissen gleich).

40) Nicht aber § 1251. Arg. § 1266 BGB. — S. o. § 496 (auch über die verschiedenen Arten des Uebergangs).

41) Im Wege der Berichtigung. § 1263 BGB.

42) Bei Verpfändung mehrerer Schiffe entsteht ein Gesammtpfandrecht im Sinne der §§ 1222, 1230 BGB. Knitschky S. 798 ff.

43) Ein Privatpfandverkauf (wie oben § 501 Note 56 ff.) ist unstatthaft. — Ebenso selbstverständlich ein Verfallvertrag (lex commissoria), in den üblichen Grenzen des Verbots. S. §§ 1229, 1266 BGB.

44) S. o. Note 7. Knitschky S. 786 ff.

45) Nicht in anderen Fällen! Dagegen bestimmen sich die Erfordernisse der Eintragung des Widerspruchs (Bewilligung oder rechtskräftige Verurtheilung, einstweilige Verfügung) wie nach Grundbuchrecht. Wegen Löschung s. § 103 RG. über d. freiwill. Gerichtsbarkeit. — Daneben können Widersprüche von Amtswegen eingetragen werden. S. §§ 119, 123 Abs. 1 d. Ges. u. oben Note 7.

β. Gegen bloße Beſtreitungen des Rechts von Seiten Dritter ſchützt gegebenenfalls die Feſtſtellungsklage.

b) Die Wirkung der Eintragung deckt ſich desungeachtet nicht mit derjenigen der Hypothekeneintragung. Denn es fehlt dem Schiffsregiſter der öffentliche Glaube des Grundbuchs[46]). Die Eintragung hat weſentlich nur die Kraft, daß Niemand ſich bei dem Erwerb des Eigenthums des Schiffes oder weiterer dinglicher Rechte an demſelben auf ſeinen guten Glauben berufen kann[47]). § 1262 Abſ. 1. War das Pfandrecht fälſchlich gelöſcht und keine Berichtigung (Widerſpruch) eingetragen[48]), ſo erlangt der gutgläubige[49]) Erwerber des Schiffes laſtenfreies Eigenthum[50]), — der gutgläubige Erwerber eines Nießbrauchs[51]) oder Pfandrechts an demſelben[52]) ein dem fälſchlich gelöſchten vorgehendes Recht. So, trotzdem das Eigenthum oder neue Pfandrecht[51]) nicht durch Beſitzübergabe beſtellt ſind. Arg. § 1262 Abſ. 2.

c) Der Pfandanſpruch[53]) geht

α) vor Fälligkeit der Pfandforderung auf den Erlös des Schiffes, wenn letzteres in den geſetzlich vorgeſehenen Nothfällen vom Schiffer verkauft wird. §§ 530, 764 HGB. Der ausſtehende oder vom Schiffer eingenommene Erlös tritt an Stelle des Pfandes. Soweit der Rheder den Erlös einzieht, haftet er den Schiffsgläubigern perſönlich nach § 773 eod.[54]). — Dagegen beſteht in anderen Fällen, insbeſondere bei bloßer Verſchlechterung des Schiffes, kein beſonderer Anſpruch des Pfandgläubigers[55]). Er muß ſich mit den allgemeinen Rechtsbehelfen zur Sicherung ſeiner Forderung begnügen[56]).

---

46) S. ſchon oben bei Note 18. Knitſchky S. 787 ff.

47) Alſo die Regeln des gutgläubigen Erwerbs von Rechten an Mobilien §§ 936, 1032 i. f., 1208 BGB. (ſ. o. §§ 381 ff., 400, 436, 492) ſind dem eingetragenen Schiffspfandrecht gegenüber ausgeſchloſſen.

48) Was der Wiedereintragung gleichſteht. S. § 1268 Abſ. 2 u. oben lit. a.

49) Dem das Pfandrecht bei ſeinem Erwerbe nicht bekannt oder in Folge grober Fahrläſſigkeit unbekannt war. Die Bösgläubigkeit iſt ihm zu beweiſen.

50) Arg. § 936 BGB.

51) § 1032 BGB. Dieſe Vorſchrift iſt direkt anwendbar, da der Nießbrauch am Schiffe nur durch Uebergabe beſtellt werden kann.

52) Mag das Pfandrecht neu beſtellt oder abgetreten ſein. Vom letzteren Fall ſpricht § 1262 Abſ. 2 i. f. allein. Man muß das Prinzip aber auch auf den erſteren Fall anwenden. Zuſtimmend Planck, Biermann a. a. O., Lewis-Boyens S. 39 gegen Knitſchky S. 821.

53) Für Geſammtpfandrechte gilt das bei beweglichen Sachen Geſagte. § 1222 BGB. iſt anwendbar. Eintragung der Geſammtpfandrechte nach § 116 RG. über d. freiwill. Gerichtsbarkeit.

54) S. dazu Knitſchky a. a. O. S. 802.

55) Weder das oben § 476 noch das § 500 Geſagte iſt anwendbar (letzteres deshalb nicht, weil der Pfandgläubiger hier niemals ein Recht auf Beſitz der Pfandſache hat. Vgl. § 1266 BGB.). A. M. Knitſchky S. 803 ff. — Doch

β. Nach Fälligkeit der Forderung kann der Pfandgläubiger, wenn er nicht freiwillig Befriedigung erhält, auf Grund eines vollstreckbaren Titels[57]) im Wege der Zwangsvollstreckung den Verkauf des Schiffes betreiben[58]). § 1268. Die Befriedigung des Gläubigers kann sowohl durch den Eigenthümer[59]) als durch Dritte erfolgen, die durch die Zwangsversteigerung des Schiffes ein Recht daran verlieren würden[60]). Eventuell (zu Regreßzwecken) mit Subrogation. Die §§ 1224, 1225, 1249 sind anwendbar[61]). Der Verpfänder kann gegen Befriedigung des Gläubigers die Aufhebung des Pfandrechts verlangen[62]).

Kommt es zur Zwangsversteigerung des Schiffes, so findet im Allgemeinen das Verfahren wie in Grundstücke statt[63]). Das Verfahren erstreckt sich auf die dem Pfandrecht mit unterliegenden Gegenstände. §§ 864, 865 CPO.; §§ 162 ff. RG. über die Zwangsversteigerung v. 24. März 1897[64]). Doch finden die Vorschriften über das geringste Gebot[65]) hier keine Anwendung. Es kann also die Versteigerung von jedem Gläubiger zu jedem Preise beantragt werden. Eine Uebernahme von Pfandrechten auf den Steigpreis findet nicht statt; vielmehr ist das Meistgebot seinem ganzen Betrage nach baar zu entrichten[66]). § 169 d. Ges. Entsprechend erlöschen durch die Versteigerung sämmtliche Pfandrechte[67]).

---

kann der Gläubiger (arg. § 1227 BGB.) negatorisch klagen, und bei Entfernung von Zubehörstücken Zurückschaffung derselben auf das Schiff verlangen.

56) S. o. Bd. I § 132. Arrest, einstweilige Verfügung werden vor Allem in Betracht kommen.

57) Wie oben § 477 Ziff. 6. Doch ist der Weg des Urkundenprozesses, des Mahnverfahrens und des Verfahrens aus vollstreckbaren Urkunden hier nicht gangbar. — Im Fall der Veräußerung des Schiffs nach Rechtshängigkeit der Klage wirkt das Urtheil gegen den Rechtsnachfolger, sofern er bei seinem Erwerb nicht gutgläubig war. § 325 Abs. 1 u. 2 CPO. Irrig Knitschky S. 809.

58) Privatverkauf des Schiffes und Zwangsverwaltung sind ausgeschlossen. S. § 870 Abs. 2 CPO. Ein Verkaufsverbot für segelfertige Schiffe in § 482 HGB.

59) Von dem Augenblicke an, da der persönliche Schuldner zur Leistung berechtigt ist.

60) Dies sind hier sämmtliche Berechtigten. Arg. § 169 ZwVerstG.

61) S. o. § 501 Ziff. II.

62) Arg. § 1223 Abs. 2 BGB. in entsprechender Umdeutung. — Der Verpfänder — und ebenso eventuell der persönliche Schuldner — können gegen Befriedigung des Gläubigers Aushändigung der zur Löschung des Pfandrechts erforderlichen Urkunden verlangen. § 1267.

63) Anders geregelt ist die Zwangsvollstreckung in Schiffsparten. § 858 CPO. Sie folgt den Grundsätzen der Mobiliarzwangsvollstreckung.

64) An Stelle des Grundbuchs tritt das Schiffsregister. § 163 eod. — Der Schuldner muß regelmäßig Eigenbesitzer des Schiffes sein. § 164. (Für den Besitzer spricht die Eigenthumsvermuthung.)

65) S. o. § 401 Note 57 ff.

γ. Einwendungen gegen den Pfandanspruch sind in demselben Umfang wie bei Mobiliarpfandrechten zulässig[68]).

6. Das Schiffspfandrecht erlischt nach den Regeln der Mobiliarpfandrechte[69]). Abweichungen ergeben sich nur aus dem Umstand, daß der Pfandgläubiger nicht den Besitz des Schiffes hat, sondern mit seinem Recht im Schiffsregister eingetragen ist.

a) Daher erlischt das Pfandrecht nicht durch Rückgabe des Schiffes[70]). Wo ein Erlöschungstitel für das Pfandrecht besteht, ist er durch Löschung des Pfandrechts im Schiffsregister zu verwirklichen. Arg. §§ 1266 i. f.[71]), 1267 BGB.[72]).

b) Anderseits tritt als Erlöschungsgrund hinzu der Ausschluß des unbekannten im Schiffsregister eingetragenen Gläubigers mittelst des Aufgebotsverfahrens[73]). § 1269.

§ 505.

2. Pfändungspfandrecht.

I. Das Pfändungspfandrecht ist das Gegenstück der Zwangs- und Arresthypotheken[1]) auf dem Gebiet des Mobiliarrechts. Wie diese ist es das Mittel zwangsweiser Realisirung der persönlichen Forderung in die beweglichen Sachen[2]) des Schuldners[3]), soweit sie der

66) Der Grund ist, daß das Schiff vom Ersteher jederzeit ins Ausland u. dgl. verkauft oder entwerthet werden kann.

67) Soweit die Zahlung des Steigpreises nicht im Vertheilungstermin erfolgt, ist für die Forderung gegen den Ersteher ein Pfandrecht auf das Schiff einzutragen. Darauf wird man sich nur in besonderen Fällen einlassen. Näheres in § 169 Abs. 2 eod.

68) S. o. § 502. — § 1211 BGB. ist anwendbar.

69) S. o. § 503. Knitschky S. 814 ff. Bei Nothverkauf des Schiffes durch den Schiffer tritt der Erlös an Stelle des Pfandes. S. o. bei Note 54. — Ein Eigenthümerpfandrecht wie bei Hypotheken tritt trotz der Eintragung im Schiffsregister nicht ein.

70) § 1253 BGB. (s. o. § 503 Ziff. 2) ist unanwendbar.

71) An Stelle der Vorschrift des § 1254 (wenn dem Pfandanspruch eine ausschließende Einrede entgegensteht). S. dazu noch Knitschky S. 818.

72) An Stelle des § 1223 Abs. 2 (wenn dem Gläubiger Befriedigung angeboten wird).

73) Nach den Regeln der Grundstückspfandrechte. S. o. § 473 zu Note 61 ff. (Ein Eigenthümerpfandrecht entsteht nicht. S. o. Note 69.) Verfahren §§ 988, 1024 CPO. — Im Falle der Veräußerung des Schiffes s. § 765 HGB., § 110 BinnenschiffahrtsG.

1) S. o. § 485. — Obschon des Pfändungspfandrechts im Zusammenhang der allgemeinen Pfandlehre schon verschiedentlich gedacht ist, sind die Ergebnisse doch hier zweckmäßig zusammenzufassen.

2) In noch nicht vom Boden getrennte Früchte bereits während eines Monats vor der gewöhnlichen Zeit der Reife. § 810 CPO.

3) Wegen des Interventionsrechts Dritter, deren Sachen gepfändet worden sind, s. o. § 493 I Ziff. 3 zu Note 22 ff.

Mobiliarzwangsvollstreckung unterliegen[4]) und sich entweder im Besitz des Schuldners oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten befinden[5]). §§ 808, 809 CPO. Der Gläubiger muß einen Zwangsvollstreckungstitel oder Arrest für sich haben[6]).

1. Von der Entstehung des Pfandrechts war schon die Rede. S. o. § 493. Sie setzt den Pfändungsakt durch Gerichtsvollzieher[7]) mit Erkennbarmachung des Pfandrechts durch Wegschaffung der Pfandstücke oder Anbringung von Pfandmarken an den gepfändeten Sachen voraus[8]). § 808 CPO. Dadurch ergibt sich ein abweichender Publizitätsmodus für dieses Pfandrecht, der sein weiteres Schicksal bestimmt. Ebenso für alle weiteren Pfändungen, die sich an die frühere anschließen. § 826 eod.[9]).

2. Kein Gläubiger darf mehr Sachen pfänden, als zu seiner Befriedigung und zur Deckung der Kosten der Zwangsvollstreckung erforderlich sind[10]). § 803. Die Pfandstücke haften nach den Regeln der Gesammtpfandrechte[11]). Als Pfandforderung kommt hier nur die Summe, für die der Vollstreckungstitel besteht, einschließlich der Kosten der Zwangsvollstreckung in Betracht[12]).

3. Was die Rangordnung angeht, so entscheidet unter mehreren Pfändungspfandrechten der Zeitpunkt der Pfändung[13]). § 804 Abs. 3 CPO.[14]).

4) S. § 493 Note 10.
5) Oben § 493 Note 20 ff.
6) §§ 704, 794, 930 CPO.
7) Bei Vorhandensein sämmtlicher Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung, wie oben § 485 Note 8. — Der Pfändungsakt besteht in einer entsprechenden Erklärung des Gerichtsvollziehers in Gegenwart der Sache, unter Aufnahme eines Protokolls über den Vorgang. Von der geschehenen Pfändung ist der Schuldner in Kenntniß zu setzen. § 808 Abs. 3 CPO.
8) Was dazu gehört, s. o. § 493 Note 14 ff.
9) S. o. § 493 Note 17.
10) Vgl. im Uebrigen oben § 494 Ziff. 1. Das Pfändungspfandrecht verleiht im Verhältniß zu anderen Gläubigern dieselben Rechte wie ein vertragsmäßiges Faustpfandrecht. § 804 CPO. — Uebrigens ist für die Frage, ob genügende Deckung vorliegt, jedes vorhergehende an den Sachen bestehende Recht mit zu berücksichtigen.
11) S. o. § 494 Note 8—10. Selbstverständlich ist Verkauf nur bis zu einmal erlangter vollständiger Befriedigung statthaft. § 818 CPO.
12) Im Gegensatz zu oben § 494 Ziff. 2.
13) Jede spätere Pfändung hat den Charakter eines Anschlusses im Sinne von Ziff. 1 i. f. Trotzdem kann, wenn die erste Pfändung aus inneren Gründen ungültig war, das spätere Pfandrecht aufrücken. Es ist also nicht deshalb ungültig, weil es sich an eine ungültige Pfändung anschloß. Doch muß ein genügender Publizitätszustand vorgelegen haben; sonst muß der Nachpfändende selbst für einen solchen sorgen (z. B. wenn keine Pfandmarken angebracht waren ꝛc.).
14) Trotz etwaigen guten Glaubens des Nachpfändenden. § 1208 BGB. ist nicht anwendbar. Ebenso Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 331.

Im Verhältniß zu anderen Berechtigungen an der Sache, insbesondere zu den vertragsmäßigen Faustpfandrechten, gesetzlichen Pfandrechten und ihnen gleichgestellten Rechten gilt ebenfalls der Altersvorzug. Arg. § 804 Abs. 2 CPO., §§ 48, 49 KO. Der Pfändende kann das Vermögen seines Schuldners eben nur in seinem dermaligen Bestande mit Beschlag belegen[15]). Dagegen können ihm unter Umständen jüngere Rechte vorgehen, sei es auf Grund eines dem betreffenden Recht zukommenden Privilegs[16]) oder des guten Glaubens des vertraglichen Erwerbers[17]). — Einem älteren gesetzlichen Pfandrecht des Vermiethers, Verpächters oder Gastwirths geht das Pfändungspfandrecht vor, soweit es sich um Rückstände aus älterer Zeit als ein Jahr vor der Pfändung handelt. § 563 (§§ 581 Abs. 2, 704) BGB.[18]).

4. Inhalt und Schutz des Pfändungspfandrechts sind durch die Civilprozeßordnung eigenartig geregelt. Die Gleichstellung mit dem Vertragspfandrecht (§ 804 Abs. 2 eod.) ist keine vollständige[19]), am wenigsten im Verhältniß zum Schuldner[20]).

a) Vor Allem hat der Gläubiger, wenn er auch mittelbarer Besitzer der Pfandsachen ist[21]), hinsichtlich derselben keine Verwahrungs- oder sonstigen Pflichten[22]). Denn er übt den Besitz durch den Gerichtsvollzieher aus, der hinsichtlich der Fürsorge über die Sache nach Gesetz und seinen Dienstvorschriften zu verfahren hat.

b) Dagegen hat der Pfandgläubiger zum Schutze seines Rechts den Pfandanspruch, insbesondere gegen dritte Personen[23]), die ihm sein Recht streitig machen[24]) oder die Sache resp. den vorhandenen Publizitätszustand verletzen[25]).

---

15) Sein etwaiger guter Glaube ändert daran nichts. S. die vor. Note. S. Entsch. d. RG. Bd. 25 S. 284. S. auch Brückner im Recht 1905 S. 180.

16) S. o. § 383 insbes. Ziff. 2a bes. bei Note 12.

17) § 383 Ziff. 3.

18) Abgesehen von der Pacht landwirthschaftlicher Grundstücke. § 585 BGB. — S. ferner oben § 493 Note 86.

19) Gelegentlich erfolgt eine ausdrückliche Gleichstellung. So in § 1971 BGB.

20) S. auch Entsch. d. RG. Bd. 26 S. 104.

21) S. o. § 493 Note 11. — Die Nutzungen des Pfandobjekts stehen ihm zufolge der Pfändung niemals zu.

22) Also §§ 497, 498 oben sind unanwendbar.

23) Soweit die Sache nicht vom gutgläubigen Erwerber pfandfrei erworben oder ein neues Recht an der Sache entstanden ist, welches dem Pfändungspfandrecht vorgeht. S. o. Ziff. 3 u. Entsch. d. RG. Bd. 35 S. 333 ff.

24) Auch unter der Behauptung, daß die gepfändete Sache nicht dem Schuldner gehöre! § 771 CPO. Daß der Pfandanspruch hier formell als Einwand gegen die Interventionsklage auftritt, ändert seinen Charakter nicht.

25) Z. B. die Pfandmarken ablösen u. s. w.

c) Der Zeitpunkt des Pfandverkaufs richtet sich nach den Regeln des Vollstreckungsverfahrens. Der Verkauf ist also beim bloßen Arrestpfandrecht überhaupt nicht zulässig[26]). Sonst beträgt die Wartefrist regelmäßig eine Woche seit der Pfändung[27]). § 816 CPO. Der Verkauf erfolgt von Amtswegen durch den Gerichtsvollzieher in öffentlicher Versteigerung[28]), — bei mehrfacher Pfändung durch denjenigen Gerichtsvollzieher, von dem die erste Pfändung ausging[29]). Die Versteigerung ist einzustellen, sobald hinreichender Erlös zur Befriedigung der Gläubiger und Deckung der Kosten vorhanden ist. § 818 CPO.

Einwendungen gegen den Pfandanspruch[30]) erscheinen hier als Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung. Sie sind regelmäßig im Wege der Klage zu verfolgen[31]). Hindern sie die Veräußerung, so wird die Vollstreckung eingestellt; andernfalls können sie nach Vollzug der Versteigerung auf den Erlös geltend gemacht werden[32]). §§ 771, 805 CPO.

5. Das Pfändungspfandrecht erlischt nicht durch bloßen Untergang der persönlichen Forderung, für welche gepfändet wurde[33]), wohl aber wenn der Untergang durch Klage geltend gemacht und demgemäß die Zwangsvollstreckung aufgehoben ist[34]). Ebensowenig erlischt das Pfandrecht durch Herausgabe der Sache an den gepfändeten Schuldner[35]), weil die meisten Sachen ja überhaupt in dessen Gewahr-

---

26) S. § 930 CPO. Es ist abzuwarten, ob der Schuldner in der Hauptsache unterliegt. Dann geht mit Vollstreckbarkeit des Haupturtheils das Arrestpfandrecht von selbst in das gewöhnliche Pfändungspfandrecht über.

27) Eine besondere Androhung ist nicht erforderlich.

28) S. §§ 814 ff. CPO. u. oben § 401 II Note 165 ff. Privatverkauf ist unzulässig. — Kostbarkeiten ꝛc. sind unter Umständen aus freier Hand durch den Gerichtsvollzieher zu verkaufen. §§ 820, 821 CPO.

29) § 827 CPO.

30) S. o. § 502. An Stelle der Ungültigkeit der Pfandbestellung tritt hier die Ungültigkeit der Pfändung.

31) Z. B. die Behauptung des Erlöschens der Forderung, für welche gepfändet wurde (§ 502 Note 11) mit der Klage des § 767 CPO. Einwendungen Dritter mit der Interventionsklage.

32) S. o. § 401 Abs. II Ziff. 2.

33) Dieser Vorgang ist gegenüber der Autorität des Vollstreckungstitels, auf Grund dessen gepfändet wurde, unkontrollirbar.

34) Vgl. schon oben Note 31 u. §§ 766, 767 ff., 771, 775 CPO. Daher erlischt das Pfandrecht auch nicht dadurch, daß bei der Versteigerung anderer Sachen des Schuldners ein Erlös erzielt ist, der zur Befriedigung des Gläubigers ausreicht. S. o. nach Note 29.

35) S. o. § 503 Ziff. 1 u. 2. — Dagegen sind die Erlöschungsgründe Ziff. 3—5 daselbst auch beim Pfändungspfandrecht von Bedeutung. Nur mit der Maßgabe, daß beim Pfandverkauf das Pfandrecht erst mit der Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher oder eine ihr gleichstehende Hinterlegung erlischt. § 819 CPO.

sam belassen werden können[36]). Ja es erlischt nicht einmal durch unfreiwillige Verdunkelung des Publizitätszustands, wie er z. B. durch Ablösung der Pfandmarken von den Sachen[37]) oder Abhandenkommen derselben aus dem Gewahrsam des Schuldners eintreten kann[38]).

Erst wenn auf Grund dieser Ereignisse ein lastenfreier Erwerb der Sache durch gutgläubige Dritte stattgefunden hat[39]), erlischt das Pfandrecht[40]).

II. Auch auf Grund landesrechtlich gestatteter Privatpfändung von Sachen entsteht nach einzelnen Rechtsordnungen ein Pfandrecht, dessen Wirkungen sich nicht einheitlich bestimmen lassen[41]).

§ 506.

3. Gesetzliche Pfandrechte.

Die gesetzlichen Pfandrechte unterstehen im Allgemeinen den Regeln des vertragsmäßigen Faustpfandrechts. § 1257 BGB. Doch ergeben sich Abweichungen zum Theil aus der mangelnden rechtsgeschäftlichen Grundlage, zum Theil aus den besonderen Vorschriften, auf denen das Pfandrecht im Einzelfalle beruht.

I. Wir beginnen mit den letzteren, da sie die einzelnen Pfandfälle anzeigen.

1. Die gesetzlichen Pfandrechte des bürgerlichen Rechts sind an den entsprechenden Stellen des Systems erwähnt. Es kommen hauptsächlich in Betracht [1])

a) das Pfandrecht des Vermiethers eines Grundstücks an den

---

36) S. § 808 CPO. u. oben Ziff. 1.

37) Sei es daß diese durch den gepfändeten Schuldner oder durch Dritte erfolgt. — In der Beseitigung durch den Gläubiger selbst oder Gestattung der Beseitigung würde ein Verzicht auf den Publizitätszustand liegen, der das Pfandrecht ebenso zum Erlöschen bringt, wie beim Vertragspfand die Zurückgabe der Sache. S. o. § 503 Ziff. 2. Entsch. d. RG. Bd. 57 S. 328. Rechtspr. d. OLG. Bd. 7 S. 304.

38) Mot. S. 424. Dernburg § 284 zu Note 11—12 u. die Litteratur des Prozeßrechts.

39) S. o. § 503 Note 2 u. Entsch. d. RG. Bd. 35 S. 333 ff.

40) Ebenso kann nunmehr ein Dritter auf Grund seines guten Glaubens ein besseres Pfandrecht erwerben. Arg. §§ 932 ff., 1208 BGB. Es handelt sich nicht um eine gestohlene, verlorene oder sonst abhanden gekommene Sache (§ 935).

41) S. darüber schon oben Bd. I § 123 bes. Note 13.

1) Beseitigt ist insbesondere das ehemalige gesetzliche Pfandrecht der Ehefrauen wegen ihrer Ansprüche aus dem ehelichen Güterrecht am Vermögen des Ehemanns, — der Mündel am Vermögen des Vormunds u. dgl. Diese Pfandrechte verfehlten ihren Zweck und sind mit dem heutigen Pfandsystem unverträglich.

auf dasselbe eingebrachten Sachen des Miethers[2]), soweit sie der Zwangsvollstreckung unterliegen, im Allgemeinen sich noch auf dem Grundstücke befinden oder im gesetzlich zugelassenen Wege auf dasselbe zurückgeschafft werden können[3]) und nicht durch Sicherheitsleistung ausgelöst sind[4]). Dasselbe Pfandrecht besteht zu Gunsten des Verpächters, erstreckt sich aber bei landwirthschaftlichen Grundstücken auch auf die dem Pächter zugefallenen Früchte des Grundstücks und unpfändbare Sachen[5]). §§ 559 ff., 581 Abs. 2, 585 BGB. Vermiether und Verpächter haben keinen Pfandbesitz, sondern nur das sog. Perklusionsrecht[6]).

Was die Forderung angeht, zu deren Sicherheit das Pfandrecht dient, so besteht es bei der Pacht zu Gunsten der ganzen Pachtzinsforderung[7]), bei der Miethe nicht zu Gunsten des Miethzinses für eine spätere Zeit als für das laufende und folgende Miethjahr[8]) und nicht für künftige Entschädigungsansprüche[9]).

In Kollision mit Pfändungspfandrechten hat das Vermietherpfandrecht keinen Altersvorrang[10]), soweit es sich auf den Miethzins für eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Pfändung bezieht. Ebenso bei der Pacht, mit Ausnahme derjenigen landwirthschaftlicher Grundstücke[11]).

b) Aehnlicher Art ist das gesetzliche Pfandrecht des Gastwirths an den dem Gast gehörigen eingebrachten Sachen, soweit sie sich im entsprechenden Machtbereich des Gastwirths befinden[12]) und pfändbar sind. Das Pfandrecht besteht wegen der Forderung des Wirths für Wohnung und Befriedigung sonstiger Lebensbedürfnisse des Gastes[13]) einschließlich der Auslagen. § 704 BGB. Die Hauptbestimmungen des Vermietherpfandrechts finden Anwendung[14]).

---

2) Aus dem röm. Recht (l. 7 Cod. in qu. c. p. 8, 14) und dem germanischen Pfändungsrecht des Vermiethers entstanden!

3) S. o. § 493 Note 36, § 499 Note 3 u. unten Note 32.

4) S. ausführlich Bd. II § 244 Note 10 ff., 19 ff., 30 ff.

5) S. Bd. II § 244 Note 52 ff. L. 7 pr. Dig. in qu. c. p. 20, 2 u. oben Note 2.

6) S. o. Note 3. — Ein Recht auf Besitz erlangen sie bei ungehöriger Entfernung der Sachen vom Grundstück und Auszug des Miethers. § 561 BGB.

7) S. § 585 BGB. u. Bd. II § 244 Note 56.

8) S. § 559 BGB. u. Bd. II § 244 Note 14 ff.

9) S. § 244 a. a. O. — Wegen relocatio tacita s. Siber S. 10 ff.

10) Im Uebrigen datirt das Pfandrecht vom Moment des Einbringens der Sachen. S. o. §§ 383, 495 Note 6 ff.

11) S. §§ 563, 585 BGB., oben Bd. II § 244 Noten 15 ff., 56 u. hier § 505 Note 18.

12) S. o. Bd. II § 278 Note 18 u. 45 ff.

13) Ohne Einschränkungen.

14) Insbesondere das oben bei Note 3 u. 11 Gesagte.

c) Umgekehrt ist dem Pächter eines Grundstücks ein Pfandrecht an dem mitgepachteten Gutsinventar gegeben, soweit die Inventarstücke in den Besitz des Pächters gelangt sind, — und zwar für alle seine Forderungen gegen den Verpächter, die sich auf das Inventar beziehen[15]). § 590 BGB. Hier hat der Pächter den gewöhnlichen Pfandbesitz. Doch kann das Pfandrecht durch Sicherheitsleistung abgelöst werden.

d) Endlich hat der Unternehmer im Werkvertrag ein Pfandrecht an den von ihm hergestellten oder ausgebesserten Sachen des Bestellers, soweit sie bei der Herstellung oder zum Zweck der Ausbesserung in seinen Besitz gelangt sind[16]). § 647 BGB. Auch hier hat der Gläubiger Pfandbesitz.

Die zuletzt genannten Pfandrechte beruhen auf dem Gesichtspunkt der Verwendung. Seitdem die Mobiliarpfandrechte mit Rückgabe der Sache an den Pfandschuldner erlöschen, lag es nahe, in diesen Fällen das theilweise schon in der bisherigen Gesetzgebung anerkannte Zurückbehaltungsrecht zu einem gesetzlichen Pfandrecht an den zurückbehaltenen Sachen zu steigern, damit der Gläubiger auch gegen dritte Personen gesichert ist und sich durch Verkauf der Sache für seine Forderung befriedigen kann[17]).

2. Auf ähnlichem Gesichtspunkte beruhen die gesetzlichen Pfandrechte des Handelsrechts[18]): des Kommissionärs, des Spediteurs, Lagerhalters, Frachtführers und Verfrachters am Kommissions-, Speditions-, Lager- und Frachtgut[19]) wegen Forderungen aus den betreffenden Geschäften, solange diese Personen das Gut in Besitz haben resp. mittelst Konnossements, Lade- oder Lagerscheins darüber zu verfügen im Stande sind, — beim Frachtvertrag sogar gewisse Zeit darüber hinaus, solange das Gut noch im Besitze des Empfängers ist. §§ 397 ff., 410, 421, 440, 623, 674 HGB., § 77 BinnenschiffahrtsG.[20]).

---

15) S. Bd. II § 244 Note 57 ff.

16) S. Bd. II § 267 Ziff. 1.

17) S. über die Unterschiede des Zurückbehaltungsrechts vom Pfandrecht oben Bd. I § 123 Note 13, § 124 Noten 4, 6. — Wegen dieser Grundlage hängen die betreffenden gesetzlichen Pfandrechte wesentlich von der thatsächlichen Zurückbehaltung der Sache ab.

18) Insbesondere in der italienischen Praxis des Mittelalters entwickelte sich das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht mit pfandartigen Befugnissen des Berechtigten (s. u. § 507), das in einzelnen Fällen ebenfalls zu einem gesetzlichen Pfandrecht gesteigert wurde.

19) Und zwar nicht blos ausschließlich dann, wenn das Gut dem anderen Kontrahenten gehört. S. o. § 493 Note 40.

20) Bei mehreren Frachtführern und Spediteuren hat der letzte regelmäßig die Rechte seiner Vormänner auszuüben. §§ 411, 441 HGB. — Ueber die Rang-

3. Andere gesetzliche Pfandrechte finden sich im Seerecht[21]) und in sonstigen wasserrechtlichen Verhältnissen[22]).

II. Vorbehaltlich der in diesen verschiedenen Fällen vorgeschriebenen Sonderregeln findet die allgemeine Pfandlehre auch auf die gesetzlichen Pfandrechte Anwendung. § 1257 BGB. So z. B. in Ansehung des Umfangs der Pfandhaftung[23]), in Ansehung der Rangordnung[24]), der Rechte und Pflichten des Pfandgläubigers neben dem Pfandanspruch[25]), der Geltendmachung des Pfandrechts gegen Dritte einschließlich des Pfandverkaufs[26]) 2c.

Abweichungen vom vertraglichen Faustpfandrecht ergeben sich vor Allem dadurch, daß

1. kein Pfandvertrag bezw. kein rechtsgeschäftlicher Bestellungsakt vorliegt. Dadurch werden alle Einrichtungen ausgeschlossen, welche wie das Nutzpfand[27]) eine Parteidisposition voraussetzen. Hiermit hängt zusammen, daß

2. diese Pfandrechte, soweit sie nur an eigenen Sachen des Schuldners anerkannt sind, nicht auf Grund des guten Glaubens des Gläubigers an Sachen entstehen können, die dieser für Sachen des Schuldners hält (z. B. weil sie mit dessen Vermögen vermischt sind). Denn gutgläubiger Erwerb von einem Nichtberechtigten findet nur in rechtsgeschäftlichem Verkehr statt[28]). Positive Ausnahmen für einzelne handelsrechtliche Pfandrechte in §§ 366 Abs. 3, 623 Abs. 3 HGB.

---

ordnung dieser verschiedenen Pfandrechte s. § 443 eod. Ueber das Verkaufsrecht § 368 HGB.

21) So insbesondere das gesetzliche Pfandrecht der Schiffsgläubiger §§ 754 ff. HGB., der Vergütungsberechtigten im Fall der großen Haverei §§ 725, 731 eod., der Gläubiger von Bergungs- und Hülfskosten § 751 HGB. u. StrandungsO. §§ 20 ff. — Hier befindet sich das Pfand nicht im Machtbereich des Gläubigers. § 493 Note 33.

22) S. BinnenschiffahrtsG. (Fassung v. 20. Mai 1898) §§ 89, 97, 102 ff., FlößereiG. v. 15. Juni 1895 §§ 22, 28.

23) S. o. § 494 (aber Sondervorschrift z. B. beim gesetzlichen Pfandrecht des Vermiethers, hier Note 8 ff.).

24) S. o. §§ 383, 495 (aber Sondervorschriften z. B. in § 563 BGB., §§ 443, 767 ff., 776 ff. HGB.). Ueber die Unanwendbarkeit des § 1208 BGB. auf die gesetzlichen Pfandrechte s. gleich unten Ziff. 2.

25) S. o. § 498. Scil. soweit der Pfandgläubiger den Besitz hat. Im Uebrigen s. u. Ziff. 3.

26) S. o. §§ 499 ff. (s. aber als Sondervorschriften z. B. §§ 368 Abs. 2, 440 Abs. 4, 623 Abs. 4 HGB.).

27) S. o. § 497. — Vgl. auch oben Bd. II § 203 bei Note 12 ff.

28) S. schon oben § 493 Note 37 ff. Aus demselben Grunde ist auch § 1208 BGB. (Erwerb eines rangbesseren Rechts auf Grund des guten Glaubens) bei gesetzlichen Pfandrechten ausgeschlossen.

3. Schließlich sind auf alle diejenigen gesetzlichen Pfandrechte, welche ohne Besitz des Pfandgläubigers bestehen[29]), die Vorschriften unanwendbar, welche den Pfandbesitz voraussetzen[30]). Daher steht z. B. der Bruch des sog. Perklusionsrechts[31]) der unfreiwilligen Besitzentziehung nicht gleich[32]).

§ 507.

4. Kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht.

Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht (§§ 369 ff. HGB.) ist zwar kein eigentliches Pfandrecht, aber dennoch mit sovielen pfandartigen Zügen ausgestattet, daß sich seine Betrachtung an dieser Stelle[1]) im Anschluß an die gesetzlichen Pfandrechte[2]) aufdrängt. Es besteht aber dieses Zurückbehaltungsrecht zwischen Kaufleuten[3]) wegen Forderungen aus zwischen ihnen geschlossenen beiderseitigen Handelsgeschäften[4]) an allen beweglichen Sachen (auch Werthpapieren) des

29) Z. B. das des Vermiethers und Verpächters, des Frachtführers nach der Ablieferung an den Adressaten 2c.

30) Z. B. über ordnungsmäßige Verwahrung der Pfandsache, Hinterlegung zur Sicherheit, Selbsthülfeverkauf des Pfandgläubigers (§§ 1215, 1217—1221 BGB., s. o. §§ 498 Note 19 ff.), über Herausgabe der Sache nach Abtretung des Pfandrechts (§ 1251 BGB., oben § 496 Note 10), Rückgabe nach Erlöschen und Erlöschen des Pfandrechts durch Rückgabe (§§ 1223 Abs. 1, 1253 BGB., s. o. § 498 Note 33 ff. u. § 503 Ziff. 2).

31) S. o. § 493 Note 33. — Wegen des Privilegs der Schiffsgläubiger s. § 504 Note 39.

32) Vielmehr werden Sonderregeln gegeben, die mutatis mutandis ähnliche Zwecke verfolgen. So in § 561 Abs. 2 BGB. Aber der Anspruch auf Zurückschaffung der Sachen ist an eine Frist gebunden, nach deren Ablauf das ganze Pfandrecht erlischt. Ebenso ist der Anspruch gegen Dritte nicht durchzusetzen, die auf Grund ihres guten Glaubens pfandfreies Eigenthum oder ein besseres Pfandrecht an den Sachen erlangt haben. Dies ist möglich auf Grund der §§ 932 ff., 936, 1208 BGB. Es handelt sich nicht um gestohlene, verlorene oder sonst abhanden gekommene Sachen (§ 935). Selbst dem gewöhnlichen Vollstreckungsverfahren eines nachstehenden Pfandgläubigers kann der Vermiether 2c. auf Grund seines Perklusionsrechts nicht widersprechen, vielmehr sein Vorrecht nur auf den Erlös der versteigerten Sachen geltend machen. S. Brückner im Recht 1905 S. 180 ff. u. Cit.

1) Ohne in das Detail einzutreten. Nur die Verbindung mit der allgemeinen Pfandlehre gehört hierher. Daher ist auch die handelsrechtliche Litteratur hier nicht anzuführen.

2) Wie diese ist es ein gesetzliches Recht. Wie zahlreiche gesetzliche Pfandrechte hat es sich aus dem mittelalterlichen Recht der Kaufleute entwickelt, ohne die volle Steigerung bis zu einem gesetzlichen Pfandrecht zu erfahren. Ueber das gewöhnliche Zurückbehaltungsrecht (Bd. I § 124) ist es dagegen weit emporhoben.

3) Auch den sog. Minderkaufleuten. § 4 HGB.

4) Nicht wegen blos abgetretener, von Anderen herrührender Forderungen. Dies würde (durch willkürliche Cessionen) dem Mißbrauch Thür und Thor öffnen. — Wohl aber besteht das Zurückbehaltungsrecht wegen Ansprüchen aus Inhaber- und Orderpapieren. Denn diese beruhen auf direkter Verpflichtung gegenüber dem Inhaber oder demjenigen cui ordinaverit. S. Bd. II § 310 Note 7, § 314 Note 6. S. auch Entsch. d. RG. Bd. 9 S. 48 ff.

Schuldners, welche mit dessen Willen auf Grund von Handelsgeschäften in den Besitz des Gläubigers gelangt sind. Anders nur, wenn die Zurückhaltung einer vor oder bei der Uebergabe ertheilten Anweisung oder übernommenen Verpflichtung, in bestimmter Weise mit dem Gute zu verfahren, widerstreiten würde[5]). Dagegen hindern nachträgliche Anweisungen dieser Art das Zurückbehaltungsrecht nicht. Auch müssen die Ansprüche, wegen deren das Zurückbehaltungsrecht ausgeübt werden soll, zur Zeit der Zurückhaltung fällig sein. Anders nur, wenn der Schuldner in Konkurs gerathen ist, seine Zahlungen eingestellt hat, oder eine Zwangsvollstreckung erfolglos gegen ihn versucht ist. — Das Zurückbehaltungsrecht dauert solange der Gläubiger das Gut besitzt resp. durch Konnossement, Lade- oder Lagerschein darüber zu verfügen im Stande ist. Es kann durch Sicherheitsleistung abgewendet werden.

1. Der pfandartige Charakter des Rechts zeigt sich vor Allem darin, daß der Gläubiger sich aus dem Werth der Sachen befriedigen darf, und zwar entweder im Wege der gewöhnlichen Zwangsvollstreckung in die zurückbehaltenen Sachen[6]) oder im Wege des privaten Pfandverkaufs[7]), wenn auch nur nach Erlangung eines vollstreckbaren Titels wider den Gegner[8]). § 371 bes. Abs. 3 HGB.[9]).

Mit Rücksicht hierauf kann das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht nur auf solche Sachen ausgeübt werden, die taugliche Pfandgegenstände sind und insbesondere einen Vermögenswerth besitzen[10]). Ebenso muß das Recht dadurch zu Grunde gehen, daß die Sache freiwillig an den Schuldner oder eine Person, die ausschließlich für ihn besitzt, herausgegeben wird[11]).

2. Das Recht ist nur an Sachen des Schuldners anerkannt. Als gesetzliches Recht kann es demnach auch nur an solchen — nicht

---

5) Z. B. der Verpflichtung der Weiterversendung des Gutes.

6) S. § 501 Note 47 ff.

7) Nach den Regeln §§ 1228 ff. BGB. Oben § 501 Note 56 ff. Doch tritt an Stelle der in § 1234 bestimmten Frist eine solche von einer Woche. § 371 Abs. 2 HGB.

8) In Ermangelung eines solchen ist der Verkauf hier nicht rechtmäßig (s. über diesen Begriff oben § 501 Note 60 ff.). — Somit ist hier in allen Fällen ein Vollstreckungstitel nothwendig. Der Grund ist, daß die Voraussetzungen des Retentionsrechts viel weitere und vagere sind, als die des Pfandrechts (daher im Einzelfalle stets offiziell festgestellt werden sollen).

9) Ebenso verleiht das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht im Konkurse über das Vermögen des Schuldners ein Absonderungsrecht. § 49 Ziff. 4 KO.

10) S. o. § 491 Note 26. Obschon das HGB. davon nichts besonderes sagt.

11) Nach den Ausführungen § 503 Ziff. 2a.

an Sachen Dritter entstehen, die der Gläubiger bei der Uebergabe gutgläubig für Sachen des Schuldners hält[12]).

Doch ist der Ausdruck „Sachen des Schuldners" hier schuldrechtlich, nicht sachenrechtlich zu verstehen[13]). Den Sachen, die dem Schuldner gehören, werden nämlich in § 369 Abs. 1 HGB. diejenigen gleichgestellt, die zwar zur Zeit im Eigenthum des Gläubigers stehen, aber dem Schuldner herauszugeben sind[14]).

Und bei Befriedigung des Gläubigers aus dem zurückbehaltenen Gegenstande gilt der Schuldner, wenn er beim Besitzerwerb des Gläubigers Eigenthümer war, zu Gunsten des Gläubigers auch ferner als Eigenthümer, solange der Gläubiger gutgläubig ist d. h. den Eigenthumsverlust des Schuldners nicht kennt. § 372 HGB.[15]).

3. Dagegen steht das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht einem gesetzlichen Pfandrechte dadurch nach, daß es Dritten, die Rechte an dem zurückbehaltenen Gegenstande erwerben, nicht als kollidirendes Recht entgegengesetzt werden und seinen Altersvorzug behaupten kann. Vielmehr wirkt es gegen Dritte nur insoweit, als auf Grund des Mobiliarbesitzes des Retinenten dem letzteren seine Einwendungen wider den Schuldner auch gegen den Dritten zustehen[16]). § 369 Abs. 2 HGB. Dies ist hauptsächlich der Fall, soweit der Dritte durch Vertrag mit dem Schuldner (also durch Abtretung des Herausgabeanspruchs) erwarb[17]). Dagegen nicht bei dem gesetzlichen Erwerb kollidirender Rechte, z. B. gesetzlicher Pfandrechte. Diese gehen, wenngleich später entstanden, dem Zurückbehaltungsrecht vor[18]).

---

12) Wie oben § 506 zu Note 28.

13) Gemäß dem wirthschaftlichen Zweck des Instituts, und ähnlich wie bei dem gesetzlichen Pfandrecht des Kommissionärs in § 398 HGB. ausgedrückt ist.

14) Allerdings drückt sich die betreffende Gesetzesstelle nicht so allgemein aus; sie ist aber nicht einschränkend zu interpretiren. Vgl. Dernburg § 283 Note 5 u. die handelsrechtliche Litteratur.

15) Der dritte Erwerber der Sache muß mit derselben Maßgabe das zwischen dem Gläubiger und Schuldner wegen der Vollstreckungsbefugniß ergangene rechtskräftige Urtheil gegen sich gelten lassen, wenn der gute Glaube des Gläubigers zur Zeit der Rechtshängigkeit des Prozesses vorhanden war.

16) Also Dritten gegenüber gibt das Zurückbehaltungsrecht keine stärkere Rechtsstellung, als der Besitzer an sich haben würde. Die Denkschr. (Gutt. 1897) S. 228 drückt dies so aus, daß das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht obligatorischen Charakter behalten habe. Inwieweit Obligationen (insbesondere hier die Ansprüche aus den betreffenden Handelsgeschäften) auf Grund des hinzutretenden Mobiliarbesitzes gegen Dritte wirken, s. o. § 385.

17) Sei es das Eigenthum oder Nießbrauch, Pfandrecht (§§ 931, 1032, 1205 Abs. 2 BGB.). Arg. §§ 986 Abs. 2, 1065, 1227 BGB.

18) Daher geht z. B. das gesetzliche Pfandrecht des Spediteurs, Frachtführers, dem Zurückbehaltungsrecht des Absenders vor.

§ 508.

5. Irreguläre Pfandbestellung*.

Aehnlich wie bei der offenen Verwahrung[1]) kann beim Vertragspfandrecht die Parteiverabredung dahin gehen, daß der Pfandgläubiger die Pfandsachen verbrauchen und statt dessen andere Sachen von gleicher Art und Güte zurückgewähren soll. Wir reden hier von irregulärer Pfandbestellung (pignus irregulare). Im geschäftlichen Leben werden die verschiedensten Ausdrücke gebraucht. Man spricht von Sicherheitsleistung, Kautionsstellung[2]), Depots u. dgl.

1. Die Vereinbarung kann sofort bei der Uebergabe oder später stattfinden. Sie kann den Sinn haben, daß die übergebenen Sachen sofort oder erst später (mit dem Verbrauch) in das Eigenthum des Gläubigers treten sollen. Im letzteren Fall verändert sich der Charakter des Pfandrechts erst im Augenblick des Verbrauchs der Sachen durch den Pfandgläubiger. Die Abrede über den Verbrauch kann direkt oder indirekt getroffen werden. Z. B. ist bei Hingabe einer offenen Geldsumme als Faustpfand meist unmittelbar anzunehmen, daß das Geld in's Eigenthum des Pfandgläubigers treten, also ein irreguläres Pfandrecht begründet werden soll. Bei anderen Sachen wird die Gestattung des Verbrauchs aus besonderen Umständen erhellen müssen; und wenn sie erhellt, im Zweifel anzunehmen sein, daß erst mit dem Verbrauch das Eigenthum übergehen soll[3]). Bei der Verpfändung von Werthpapieren schreibt das Reichsgesetz vom 5. Juli 1896 vor, daß die Gestattung des Verbrauchs an Kaufleute von Seiten eines Verpfänders, der nicht gewerbsmäßig Bank- oder Börsengeschäfte betreibt, zu ihrer Gültigkeit der ausdrücklichen und schriftlichen Erklärung für jeden einzelnen Fall bedarf[4]).

2. Für das Pfandrecht entstehen durch die Klausel ähnliche Abweichungen, wie beim uneigentlichen Nießbrauch gegenüber dem gewöhnlichen[5]). Für den wirthschaftlichen Zweck und die Dauer des

---

*) Vgl. Pfaff, Das Geld als Mittel pfandrechtlicher Sicherstellung (1868); Exner, Pfandrechtsbegriff S. 180; F. Haas, Sicherung durch Uebereignung einer Geldsumme (1899).

1) S. Bd. II § 277. — Auch der irreguläre Werkvertrag (eod. § 271) bietet ein Analogon.

2) So namentlich bei Geldsummen.

3) Weil sonst der Verpfänder (z. B. im Konkurs des Pfandgläubigers) seiner Hauptsicherung beraubt würde.

4) Wie oben Bd. II § 277 Note 13. S. § 2 d. Ges.

5) S. o. § 438.

Verhältnisses gelten die gewöhnlichen Pfandregeln. Weil aber der Pfandgläubiger Eigenthümer der Pfandsachen geworden ist, ist er befugt, damit nach Belieben zu verfahren, insbesondere sie aufzubrauchen und zu veräußern[6]). Die Pflichten zur ordnungsmäßigen Aufbewahrung 2c. der Sachen[7]) fallen weg. Dagegen ist der Pfandgläubiger dem Besteller verpflichtet, nach Tilgung der Schuld entsprechende Sachen zurückzugewähren[8]).

§ 509.

6. Gewerbliche Pfandleihe.

Besondere landesrechtliche Vorschriften gelten für den Geschäftsbetrieb der gewerblichen Pfandleiher und Pfandleihanstalten. Art. 94 Abs. 1 EG.BGB.[1]). Von diesem Vorbehalt haben zahlreiche Einzelstaaten Gebrauch gemacht[2]). Die betreffenden Vorschriften beziehen sich sowohl auf den Leihevertrag (Darlehen), wofür die pfandmäßige Sicherheit gewährt wird, als auf das zur Sicherheit bestellte Pfandrecht. Und zwar regelmäßig einschließlich der fiduziarischen Uebereignung zu Pfandzwecken: der sog. Rückkaufsgeschäfte[3]).

---

6) Ebenso trägt er als Eigenthümer die Gefahr. — Nach seinem Tode gehen die Sachen, soweit noch vorhanden, auf seine Erben über. — Gegen Dritte genießt er den Rechtsschutz des Eigenthümers. Das oben §§ 497, 499 ff. Gesagte ist unanwendbar.

7) S. o. § 498. — Als Gegner des Pfandgläubigers kann hier selbstverständlich nur der Besteller des Pfandrechts in Betracht kommen.

8) Nicht blos — mangels besonderer Abrede — den Werth. Daher ist die Frage nach dem Werthe welcher Zeit regelmäßig nicht aufzuwerfen. Wo sie aufzuwerfen ist, beantwortet sie sich in erster Linie nach der Verabredung. Im Zweifel ist zu sagen: nach dem Werth zur Zeit des Eigenthumsübergangs, wobei aber zu berücksichtigen ist, daß der Pfandgläubiger für eine Werthverminderung aus früherer Zeit nach allgemeinen Grundsätzen (§ 498) auch dann haftet, wenn ihn ein Verschulden trifft. Bei Gefährdung des Anspruchs ist es Sache des Schuldners, arrestatorische Sicherungsmaßregeln zu ergreifen.

1) Abs. 2 gehört nicht hierher. Er betrifft das Recht der öffentlichen Pfandleihanstalten, die Pfandstücke, wenn sie von dritten Berechtigten vindizirt werden, nur refuso pretio, d. h. hier nach Ablösung der Pfandschuld herauszugeben. S. o. §§ 381 Note 21. Dies ist ein Zurückbehaltungsrecht, kein Pfandrecht (a. M. Langheineken, Anspruch u. Einrede S. 335). Wie oben § 507 bei Note 16.

2) Vgl. Preuß. Ges. v. 17. März 1881 u. Art. 41 AG.; Bayern Min.-Bek. v. 12. Aug. 1879 u. § 91 AG.; Sächs. Ges. v. 21. April 1882 u. § 51 AG. u. Ministerialverordnungen u. Leihhausordnungen verschiedener Staaten. Vgl. Gierke, Genossenschaftsr. I S. 1067 Note 77, D. Privatr. II § 170 Note 133. Nach § 38 GewO. sind die Centralbehörden befugt, über den Geschäftsbetrieb der Pfandleiher, soweit die Landesgesetze keine Bestimmungen enthalten, Vorschriften zu erlassen.

3) Entsprechend § 34 Abs. 2 GewO. S. o. § 490 Ziff. 2 u. Bd. II § 227 Note 12 ff. Indem der Kaufpreis als gegebenes Darlehen, der Unterschied zwischen dem Kauf- und Rückkaufspreis als die dafür gewährte Vergütung und die Uebergabe der Sache als Pfandübergabe angesehen wird.

Die zulässigen Abweichungen beziehen sich auch auf zwingende Vorschriften des Reichsrechts [4]), beschränken sich aber auf das Verhältniß des Pfandleihers zum Verpfänder. Rechte Dritter an den verpfändeten Sachen beurtheilen sich nach den reichsrechtlichen Vorschriften [5]). Die zulässigen Abweichungen betreffen

1. das Darlehnsgeschäft, als die zu Grunde liegende persönliche Forderung, und zwar sowohl in Ansehung des Kapitals als der Zinsen. So wird über die früheste Fälligkeitsgrenze der Schuld [6]) unter Anerkennung der Befugniß des Schuldners, das Darlehen auch früher zurückzuzahlen, — über die höchste Vergütungsgrenze [7]), über Berechnung, eventuelle Vorausbezahlung der Zinsen, Unzulässigkeit sonstiger Nebenleistungen des Darlehnsempfängers zwingend bestimmt.

2. Regelmäßig erwirbt der Pfandleiher ein Pfandrecht nur, wenn er [8]) die abgeschlossenen Geschäfte der Reihenfolge nach in ein besonderes Pfandbuch einträgt [9]). Daneben ist er nicht selten dem Verpfänder zur Ausstellung eines Pfandscheins verpflichtet, womit die weitere Eigenthümlichkeit verbunden ist, daß der Inhaber des Scheins demnächst das Pfand auslösen darf [10]), — aber meist nur binnen gewisser Frist, der Verpfänder auch noch später (ohne den Schein), soweit das Pfand noch nicht ausgelöst ist [11]).

---

4) Z. B. über den Pfandverkauf. S. u. Note 12. — Sie gelten regelmäßig auch für öffentliche Pfandleihanstalten.

5) Z. B. landesrechtliche Privilegien der Pfandleihanstalten sind abgeschafft und dürfen nicht neu eingeführt werden. Ein einziges Privileg enthält Art. 94 Abs. 2 EG.BGB. S. o. Note 1. Diese Ausnahme ergibt für Abs. 1 die Regel des Textes.

6) Z. B. in Preußen, Sachsen, Württ., Baden ꝛc. sechs Monate.

7) Z. B. in Preußen ein Zinsmaximum von 12—24 Prozent. S. Bd. II § 149 Ziff. 6. Vgl. Bayr., Sachs., Bad. §§ 1, Württ. §§ 8 ff.

8) Neben den reichsrechtlich vorgeschriebenen Voraussetzungen der Verpfändung. S. insbes. oben § 492.

9) Mit der gesetzlich vorgeschriebenen Vollständigkeit. — Dadurch wird eine Kontrolle über das Geschäftsgebahren des Pfandleihers überhaupt und über das einzelne Geschäft ermöglicht. — In einzelnen Staaten ist die Buchung nur instruktionell vorgeschrieben.

10) Der Pfandschein wird vom Empfänger häufig verhandelt. Der Erwerber wird von der Nothwendigkeit befreit, den rechtmäßigen Erwerb des Pfandscheins nachzuweisen.

11) Eine Kraftloserklärung des Pfandscheins, wenn er verloren oder vernichtet ist, wird dadurch vermieden. Der Pfandschein ist regelmäßig kein Inhaberpapier, unterliegt daher auch nicht dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermiethers. S. Dernburg § 278 Note 7. S. das. auch Note 9 über den Fall, daß der Verpfänder und ein dritter Pfandscheinbesitzer sich die Sache streitig machen. Der Pfandleiher wird zweckmäßig das Pfand nicht ausliefern, ehe über die Besserberechtigung des einen oder anderen Prätendenten entschieden ist, und jeder wird eine diesbezügliche einstweilige Verfügung erwirken können.

Der Pfandverkauf im Falle der Nichteinlösung darf binnen gewisser Frist nach Fälligkeit der Forderung in vereinfachtem Verfahren erfolgen[12]).

3. Aus allen diesen Gründen können öffentliche Pfandleiher die in ihrem Geschäftsbetrieb erworbenen Darlehnsforderungen nicht an dritte Personen abtreten[13]).

III. Pfandrecht an Rechten*.

§ 510.

A. Das Pfandrecht an Rechten überhaupt.

Daß ein Pfandrecht auch an Rechten möglich sein muß, ergibt sich aus seiner wirthschaftlichen Bestimmung und aus seinem Charakter als Werthrecht unmittelbar. Denn dem Zweck, einem Gläubiger für bewilligten Kredit materielle Sicherheit zu verschaffen, dient die Verhaftung unkörperlicher Werthobjekte (soweit sie sich durch Verkauf ꝛc. realisiren lassen) geradeso wie die Verhaftung von Sachen. Anderseits liegt, wie wir wissen, die Bedeutung des Werthrechts lediglich in der Befugniß des Berechtigten, sich den geschuldeten Werth[1]) zwangsweise aus dem verhafteten Gegenstande herauszuholen. Dies ist aus unkörperlichen Werthobjekten in gleicher Weise wie aus körperlichen möglich.

1. Unser Gesetz hat daher ein vollkommenes Pfandrecht an Rechten ausgebildet[2]). Man nimmt keinen Anstoß an der formellen Schwierig-

12) Z. B. ohne vorherige Androhung an den Verpfänder. Es werden selbständige Sicherungsvorschriften gegeben, z. B. über öffentliche Bekanntmachung der Versteigerung, — Wartefrist, — Person des Versteigerers (Gerichtsvollzieher oder nach der GwO. angestellte Auktionatoren, Beamte der öffentlichen Pfandleihanstalt u. dgl.), — über Herausgabe des Ueberschusses (nach Deckung der Kosten, Zinsen und Kapitalforderung) bezw. etwaigen Verfall an die Ortsarmenkasse (mangels Abholung binnen bestimmer Frist).

13) Weil dadurch die wesentlich zum Schutz der Darlehensnehmer gegebenen gesetzlichen Garantien illusorisch würden. Entsch. d. RG. Bd. 58 S. 71 ff. Abtretung an einen anderen öffentlichen Pfandleiher ist zulässig.

*) Vgl. Hellwig, Die Verpfändung u. Pfändung von Forderungen (1883) und die das. S. XIII ff. cit. älteren Schriften; Lazarus, Pfandr. an Forderungen (1889); Oetker, Stellung des Forderungspfandgläub. im Konkurse (1891 in d. Festschr. f. Buchka); Oertmann, Pfandrecht an eigener Schuld, im civ. Archiv Bd. 81 S. 61; Horn, Rechte als Objekte des Pfandrechts (1897).

1) Bei einer gewissen Gestaltung der Verhältnisse (Nichtzahlung der Pfandschuld). S. o. § 460 bes. Ziff. 2.

2) Im Gegensatz zu den vereinzelten hierher gehörigen Erscheinungen des älteren, namentlich gemeinen Rechts. Dort gab es ein Pfandrecht an Forderungen (pignus nominis), dessen Inhalt wesentlich darin bestand, daß der Pfandgläubiger die verpfändete Forderung zu seiner Befriedigung geltend machen konnte (eine in den Pfandzweck beschränkte „kooptirende" Cession). Hellwig S. 54 ff.

keit eines Rechts am Rechte[3]). Die Regeln des Sachpfandrechts[4]) werden zum Theil unmittelbar, zum Theil mit leichten Aenderungen angewendet. Der Pfandgläubiger erlangt an dem Gegenstande seines Rechts diejenigen Befugnisse, die dem Inhalt des Pfandrechts entsprechen. Er wird also Mitberechtigter nach bestimmten Grundsätzen, mit entsprechender Rechtsstellung

a) gegenüber dem Schuldner des verpfändeten Rechts (dem sog. Drittschuldner) oder gegenüber der vom verpfändeten Recht beherrschten Sache. In dieser Hinsicht hat er vor Allem das Verwerthungsrecht im Falle der Nichtzahlung.

b) Die Mitberechtigung äußert sich aber auch gegenüber dritten Personen, indem diese das Pfandrecht geradeso respektiren müssen wie jedes Sachpfandrecht[5]).

2. Auch beim Rechtspfandrecht ist vom Pfandrecht selbst (also dem Recht des Gläubigers an dem verpfändeten Gute) die persönliche Forderung zu unterscheiden, wegen deren das Pfandrecht besteht[6]).

B. Verschiedene Gestaltungen des Rechtspfandrechts.

§ 511.

1. Pfandrecht an eigenthumsähnlichen Rechten und an Inhaberpapieren.

Die Gestaltung des Rechtspfandrechts hängt wesentlich von der Natur des Rechtes ab, an dem das Pfandrecht besteht.

I. Die ausgedehnten dinglichen Nutzungsrechte, Erbbaurecht, Erbpachtrechte (soweit sie landesgesetzlich noch bestehen), ingleichen die Bergbauberechtigung stehen grundsätzlich dem Eigenthum an Grundstücken gleich[1]), haben regelmäßig ein eigenes Grund-

Ferner gab es ein Pfandrecht an einzelnen dinglichen Nutzungsrechten, insbesondere an Superfizies, Emphyteuse, Nießbrauch und (hier nicht weiter zu erwähnen, weil im modernen Recht ohne Analogie) an einer servitus constituenda. Vgl. z. B. l. 11 § 2, l. 12, 15, 31 Dig. de pign. 20, 1. Endlich am Pfandrecht selbst (subpignus), richtig zu verstehen als Pfandrecht an der Forderung, für die das Pfandrecht besteht, mitsammt der Pfandsicherung. Vgl. tit. Cod. 8, 28. Litteraturübersicht bei Windscheid-Kipp Pand. I § 239 Note 13. Jedenfalls kann ein Afterpfandrecht in anderer Gestalt heutzutage nach §§ 1250, 1274 Abs. 2 BGB. nicht vorkommen.

3) S. o. Bd. I § 32 u. hier § 341 Ziff. III u. V. Aehnlich wie beim Nießbrauch an Rechten, oben § 439.

4) Sowohl der Mobiliar- als die der Grundstückspfandrechte.

5) S. die entsprechenden Ausführungen beim Rechtsnießbrauch, oben § 439 Ziff. 1 beſ. lit b.

6) S. o. § 460 Ziff. 3 u. § 461.

1) Vgl. § 1017 BGB., Art. 63, 68 EG. u. oben §§ 424, 427 ff. Ebenso die Kuxe des älteren Rechts. § 425 Note 79.

buchblatt und unterliegen den Vorschriften der Immobiliarpfandrechte. Es sind also an ihnen Hypotheken (der verschiedenen Art), Grundschulden und Rentenschulden möglich. Abschn. I unserer Pfandlehre (§§ 462 ff.) findet Anwendung[2]).

II. Umgekehrt unterliegt das Pfandrecht an Rechten, die in einem Inhaberpapier verbrieft sind[3]), den Vorschriften der Mobiliarpfandrechte. Weil ausschließlich der Besitz des Papiers die in ihm verkörperten Rechte vermittelt, wird das Pfandrecht hier an dem Papier[4]) in's Werk gesetzt und realisirt. § 1293 BGB. Damit hat man die entsprechende Rechtsmacht an der im Papier zusammengefaßten Berechtigung. Abschn. II unserer Pfandlehre (§§ 490 ff.) findet Anwendung.

1. Die Verpfändung in diesem Fall setzt also die Begründung eines Faustpfandrechts an dem Papier (durch Einigung und Uebergabe) voraus[5]). In gleicher Weise entstehen ein Pfändungspfandrecht und gesetzliche Pfandrechte durch Pfändung des Papiers oder auf Grund gesetzlicher Vorschrift durch Eintritt des Papiers in die Machtsphäre des Gläubigers[6]).

Bei vertraglicher Bestellung des Pfandrechts finden zu Gunsten eines gutgläubigen Pfandnehmers die Vorschriften über den Erwerb von einem Nichtberechtigten Anwendung[7]).

2. Weiter richtet sich insbesondere die Pfandrealisation durch Zwangsverkauf des Papiers nach den Regeln der beweglichen Sachen[8]). Doch ist dies nicht der einzige Weg zur Befriedigung des Gläubigers[9]).

---

2) S. daselbst schon z. B. § 467 Note 1 u. Cit. Ingleichen gelten die Vorschriften des allgemeinen Grundbuchrechts oben §§ 357 ff. (z. B. § 372 bei Verpfändung durch einen Nichtberechtigten).

3) S. Bd. II §§ 310 ff. Also z. B. bei Schuldverschreibungen, Aktien u. dgl. auf den Inhaber. — Dagegen gilt das Gesagte nicht für Legitimationspapiere. Bd. II § 315 Ziff. III.

4) Als einer beweglichen Sache. S. Bd. I § 63 insbes. bei Note 20 ff.

5) S. §§ 1205 ff. BGB. u. oben § 492. Es genügen die dort erwähnten Ersatzmittel der körperlichen Uebergabe.

6) Also wie oben § 493 bei anderen Sachen. Z. B. entsteht das gesetzliche Vermietherpfandrecht durch Einbringen der Papiere in die Miethwohnung.

7) Also insbesondere die §§ 1207, 1208 BGB. S. o. §§ 492 Ziff. II, 495 Ziff. 2. Ebenso § 366 HGB. — Das Papier kann gestohlen oder verloren sein. Arg. § 935 Abs. 2 BGB. S. dazu § 367 HGB.

8) S. o. § 501 Ziff. IV. Die Pfandrealisation erfolgt also entweder im Wege der regulären Zwangsvollstreckung (ein Weg, der beim Pfändungspfandrecht selbstverständlich allein gangbar ist), oder des Privatverkaufs nach BGB. Im ersteren Fall geben §§ 814 ff., 821 CPO. die Norm. Im letzteren Fall erfolgt der Verkauf nach §§ 1228 ff., 1235 ff. BGB.

9) S. u. Ziff. 3b bes. am Ende (Einziehung der Leistung).

3. Besonderheiten sind

a) daß das Pfandrecht sich auf Zinsen oder sonstige Nutzungen der Inhaberforderung[10]), für welche besondere Zins-, Renten- oder Gewinnantheilsscheine ausgegeben sind, nur dann erstreckt, wenn diese Scheine dem Pfandgläubiger mit übergeben sind. § 1296 Satz 1 BGB. Entsprechend beim Pfändungspfandrecht, wenn diese Papiere mitgepfändet, oder bei gesetzlichen Pfandrechten mit in die Machtsphäre des Gläubigers gelangt sind. Ein allgemeiner Anspruch des Pfandgläubigers, wegen seiner Rechte am Hauptpapier auch die Zinsscheine ꝛc. zu erlangen, besteht nicht[11]).

Sind aber die Zinsscheine ꝛc. mitübergeben, so treten gleichwohl die betreffenden Nutzungsansprüche mit der jeweiligen Fälligkeit aus der Pfandhaftung heraus[12]), wenn inzwischen noch keine Befugniß des Pfandgläubigers zur zwangsweisen Realisation des Pfandrechts vorliegt[13]). Der Gläubiger darf daher (falls nicht ein Anderes bestimmt ist) die fälligen Zinsscheine ꝛc. nicht einziehen[14]), sondern hat sie dem Verpfänder auf Verlangen herauszugeben. Eod. Satz 2. Entsprechend darf beim gesetzlichen Pfandrecht des Vermiethers ꝛc. der Schuldner ohne Weiteres die fälligen Zinsscheine versilbern[15]).

b) Dagegen darf das Kapital vom Pfandgläubiger gegebenenfalls[16]) auch ohne daß die Voraussetzungen der Pfandrealisation vorliegen[17]), eingezogen werden, und kann der Drittschuldner

10) Oder des sonstigen im Inhaberpapier verbrieften Rechts, z. B. Aktiendividenden. Der Kürze halber ist vornehmlich von der im Inhaberpapier verbrieften Forderung die Rede.

11) S. schon Entsch. d. RG. Bd. 23 S. 270.

12) Dies entspricht zwar nicht den gewöhnlichen Grundsätzen der Mobiliar- (§ 494), wohl aber der Immobiliarpfandrechte (s. insbes. oben § 467 Ziff. 2 u. 3). Die Einkünfte spielen bei Werthpapieren eine viel größere Rolle als bei anderen beweglichen Sachen.

13) Also z. B. wenn die durch das Pfandrecht gesicherte Kapitalschuld noch nicht fällig, die etwaigen Schuldzinsen immer pünktlich bezahlt sind. § 1296 BGB. drückt dies so aus: wenn die „Verkaufsberechtigung" des Pfandgläubigers (§ 1228 Abs. 2) noch nicht eingetreten ist.

14) § 1294 BGB. (s. u. lit. b) ist auf diese Scheine nicht anwendbar. — Zieht der Pfandgläubiger die Scheine ein, so ist (nach den Regeln der Inhaberpapiere) die geleistete Zahlung gültig; der Pfandgläubiger macht sich nur dem Verpfänder verantwortlich.

15) Auch aus § 560 Satz 2 BGB. läßt sich dasselbe ableiten. — In anderen Fällen, insbesondere beim Pfändungspfandrecht, wird die Herausgabe regelmäßig nicht in Frage kommen.

16) Insbesondere wenn es während des Bestehens des Pfandrechts fällig wird. Dem stellt § 1294 BGB. den Fall gleich, da es durch Kündigung fällig gemacht werden kann. Der Pfandgläubiger ist unter den Voraussetzungen des Textes auch zu dieser Kündigung berechtigt. Dieses Kündigungsrecht schließt das des Gläubigers nicht aus. Arg. § 1283 Abs. 3. Prot. Bd. 6 S. 262.

nur an ihn leisten[18]). § 1294. Der Pfandgläubiger hat die Einziehung, wenn er sie vornimmt, ordnungsmäßig zu bewirken[19]). Er hat den Gläubiger von der Einziehung unverzüglich zu benachrichtigen, sofern nicht die Benachrichtigung unthunlich ist[20]). Arg. § 1285 Abs. 2.

Das Einziehungsrecht beruht auf der allgemeinen Regel der Werthpapiere, wonach der legitimirte Besitzer des Papiers zur Geltendmachung der in dem Papier verbrieften Rechte befugt ist[21]). Dies ist bei Inhaberpapieren der Pfandgläubiger aber nur dann, wenn er das Papier in seinem alleinigen unmittelbaren Besitze hat. Bei Mitbesitz des Verpfänders wird er daher trotz § 1294 nur im Verein mit diesem einziehen können[22]). Soweit der Pfandgläubiger aber das alleinige Einziehungsrecht hat, ist es nicht auf den Betrag der Pfandforderung beschränkt, sondern besteht für den ganzen im Inhaberpapier verbrieften Anspruch[23]). Die Folge der Einziehung im Allgemeinen ist, daß das Eingezogene in's Eigenthum des bisherigen Gläubigers[24]) und in das Pfandrecht des Pfandgläubigers tritt[25]). Arg. § 1287 BGB.

---

17) S. o. Note 13. Der § 1294 BGB. drückt sich in dieser Hinsicht wie § 1296 Satz 2 aus.

18) Dieser ist gemäß dem oben § 510 Ziff. 1a Gesagten im Gesetze mit dem Ausdruck „Schuldner" gemeint. — Entgegenstehende Verabredungen zwischen dem Pfandgläubiger und Verpfänder haben gegen Dritte (insbesondere gegen den Drittschuldner) keine Wirkung.

19) Andernfalls er sich dem Verpfänder nach allgemeinen Grundsätzen verantwortlich macht.

20) S. über diese Begriffe Bd. II § 189 Note 60—61. Andernfalls Verantwortlichkeit wie oben Note 19. — Die betreffenden Ansprüche können auch im Wege der Einwendung gegen die Forderung des Pfandgläubigers vorgebracht werden.

21) Trotzdem er nicht Eigenthümer des Papiers ist (s. bei Note 5). — Aus demselben Grunde stehen dem Pfandgläubiger als Kläger nur die Einwendungen entgegen, die dem Erwerber eines Inhaberpapiers überhaupt entgegengesetzt werden können. S. Bd. II § 311 Note 27 ff. Dies entspricht auch dem allgemeinen Grundsatz des § 1275 BGB. bei Rechtspfandrechten, s. u. § 513 Note 13.

22) Hierauf wird § 1285 Abs. 1 BGB. (s. u. § 514 Note 23 ff.) anwendbar sein.

23) § 1282 Abs. 1 Satz 2 BGB. ist hier sowenig wie bei Orderpapieren anwendbar. S. Cosack § 259 zu Note 6; Planck § 1294 Note 2a u. unten § 515 Note 11.

24) Also des Papierberechtigten. — Vorbehaltlich etwaiger Rechtsveränderung durch Vermischung des eingezogenen Geldes mit dem eigenen Vermögen des Pfandgläubigers. Hier ist der letztere zur Erstattung des Betrages verpflichtet. S. § 406 Note 29. Anlage des Geldes gemäß § 1288 Abs. 1 BGB. (s. u. § 514 Ziff. 6a) kann daher auch hier gefordert werden.

25) Ohne daß es einer besonderen Pfandbestellung an dem geleisteten Gegenstande bedarf. S u. § 514 Note 35. — Soweit eine mündelsichere Anlage des Geldes erfolgt (s. Schluß der vorig. Note), ist dem Pfandgläubiger ein Pfandrecht an der Forderung zu bestellen. § 1288 Abs. 1 i. f. u. unten § 514 Note 49.

Liegen die Voraussetzungen der zwangsweisen Befriedigung aus dem Pfande vor[26]), so kann der Pfandgläubiger die ausschließliche Leistung an sich fordern[27]). Daran wird sich die Zwangsbefriedigung aus dem geleisteten Gegenstande anschließen[28]). Besteht das Geleistete in Geld, so gilt die Forderung des Pfandgläubigers, soweit ihm das Geleistete zu seiner Befriedigung gebührt[29]), als unmittelbar vom Gläubiger berichtigt. Arg. § 1288 Abs. 2.

2. Pfandrecht an anderen Rechten.

§ 512.

a) Begründung.

I. Die Pfandrechte an anderen als den eben erwähnten Rechten sind den Mobiliarpfandrechten nachgebildet[1]), mit den Abweichungen, welche die Natur des Pfandobjekts (als eines unkörperlichen Gegenstandes) erfordert. § 1273 bes. Abs. 2.

1. Diese Pfandrechte sind also sämmtlich accessorisch[2]); aber von einem Publizitätszustand durch Pfandbesitz des Gläubigers kann keine Rede sein[3]). Zwar gibt es Fälle, in denen die Pfandbestellung die Uebergabe einer Sache voraussetzt[4]): so die Verpfändung einer hypothekarisch gesicherten Forderung oder Grundschuld eine Uebergabe des Briefs[5]) — die Verpfändung von Orderschuldverschreibungen eine Uebergabe des indossirten Papiers[6]). Aber hier ist die Sache nicht das Pfandobjekt; das Pfandrecht entsteht nicht blos mit Uebergabe dieser Sache[7]), und die Uebergabe kann auch aus anderen Gründen stattfinden.

---

26) S. o. Note 17. Also ist die Verkaufsberechtigung des Pfandgläubigers (im Sinne des § 1228 Abs. 2) eingetreten.

27) Dies folgt per arg. a minori ad maius aus § 1294 BGB. Communis opinio.

28) Nach den Grundsätzen des Sachpfandrechts.

29) Nach Maßgabe der Höhe und des Ranges seines Pfandrechts. S. o. § 501 Noten 124, 130.

1) So selbst, wenn das verpfändete Recht ein Immobiliarrecht, z. B. eine Hypothek oder Grundschuld ist.

2) S. o. § 490 Ziff. 1a. Hinsichtlich der persönlichen Forderung des Pfandgläubigers gilt das § 491 Ziff. 1 Gesagte.

3) Die Ausführungen § 490 Ziff. 1b u. s. w. passen auf das vorliegende Verhältniß nicht.

4) Und das Pfandrecht mit Rückgabe dieser Sache erlischt. § 1278 BGB.

5) Des Hypotheken- oder Grundschuldbriefs. §§ 1154 (1192), 1274 Abs. 1 BGB. u. unten Ziff. II.

6) S. § 1292 BGB. u. unten a. a. O.

7) Sondern es sind die Formen zu beobachten, die für die Abtretung des Rechtes gelten. § 1274 Abs. 1 Satz 1.

Das Pfandrecht ist also meist für Dritte nicht erkennbar. Daher kann auch ein gutgläubiger Erwerb des Pfandrechts von einem Nichtberechtigten nach den Regeln der Mobiliarpfandrechte hier nicht stattfinden[8]). Und ebensowenig ein auf das Hand-wahre-Handprinzip gegründeter Vorrang des gutgläubigen Erwerbers vor den älteren ihm nicht bekannten Rechten[9]).

Dagegen kann sich aus den für die Uebertragung des Rechts geltenden Vorschriften[10]) unter Umständen auch hier ein Schutz des gutgläubigen Erwerbs ergeben[11]).

2. Tauglicher Gegenstand des Pfandrechts ist jedes einen selbständigen Vermögenswerth repräsentirende Recht[12]), soweit es veräußerlich ist[13]). § 1274 Abs. 2.

3. Die Bestellung des Pfandrechts erfolgt nach den für die Uebertragung des Rechts geltenden Vorschriften. Sie ist keine fiduziarische Abtretung des Vollrechts[14]), sondern Bestellung eines Pfandrechts an dem Rechte. Es tritt also eine blos beschränkte (dem Wesen des Pfandrechts entsprechende) Betheiligung des Pfandgläubigers an den Befugnissen ein, welche den Inhalt des verpfändeten Rechts bilden; und der Pfandgläubiger kann über den ihm dadurch gesetzlich zugewiesenen Rechtskreis nicht hinausgehen[15]).

---

8) § 1207 BGB. ist auf diese Rechtspfandrechte nicht anwendbar. Dies sprach der I. Entwurf (§ 1209) ausdrücklich aus. S. auch Mot. Bd. 3 S. 854 ff. Die II. Kommission strich es als selbstverständlich, weil regelmäßig keine Sachübergabe stattfinde. Prot. Bd. 3 S. 519.

9) Die Unanwendbarkeit des § 1208 BGB. (s. o. § 495 Ziff. 2) spricht § 1273 Abs. 2 BGB. ausdrücklich aus.

10) Z. B. also bei der Verpfändung grundbuchmäßig eingetragener Rechte (Hypotheken, Grundschulden 2c.) aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs (§§ 892, 1155 BGB.). S. o. §§ 372, 472. Desgleichen bei der Verpfändung von Orderschuldverschreibungen aus den Regeln der Indossamentpapiere (s. Bd. II § 314).

11) Wie beim Nießbrauch an denselben Rechten, oben § 439 Note 38—40.

12) S. o. § 491 Ziff. 2 bes. Note 26. Vgl. auch Entsch. d. RG. Bd. 16 S. 169. An Hypotheken- und Grundschuldbriefen als solchen gibt es kein Pfandrecht. Entsch. d. RG. in d. Jur. W. 1904 S. 555. Aehnlich Entsch. d. RG. Bd. 51 S. 83 ff.

13) S. § 491 Note 25 und aus denselben Gründen wie beim Nießbrauch an Rechten (§ 439 Note 23). Beispiele das. Note 25 ff. Daher kann der Nießbrauch nicht verpfändet werden, die Ausübung ist (als Forderungsrecht) verpfändbar. Eine Liste der in Betracht kommenden Rechte bei Planck § 1274 Note 3.

14) Obschon auch diese nach Analogie des Eigenthumspfandrechts (s. o. § 490 Ziff. 2) möglich ist. Das ist ein anderes Geschäft.

15) Abgesehen von besonderen Vorschriften über den Schutz gutgläubiger Dritter oben Note 10, (wie bei § 511 Note 21). S. auch § 515 Note 6 ff.

II. Die Begründung des Rechtspfandrechts ist entweder eine freiwillige oder unfreiwillige[16]).

1. Die freiwillige Pfandbestellung erfolgt nach den Regeln, die für die Abtretung des Rechtes gelten. § 1274 Abs. 1. Der Bestellungsakt gestaltet sich demgemäß verschieden nach der Art des verpfändeten Rechts. Hiernach würde

a) beim Pfandrecht an Forderungsrechten[17]) die Bestellung durch bloßen Vertrag genügen[18]). Doch schreibt gerade hier der § 1280 BGB. zur Wirksamkeit[19]) die Anzeige der Verpfändung an den Drittschuldner vor[20]). Diese Anzeige muß von dem Gläubiger der verpfändeten Forderung ausgehen[21]). Umgekehrt muß der Gläubiger dem Drittschuldner gegenüber die angezeigte Verpfändung auch dann gegen sich gelten lassen, wenn letztere nicht erfolgt oder aus anderen Gründen unwirksam ist[22]). Arg. § 409 BGB. Eine Uebergabe der Schuldurkunde ist nicht erforderlich[23]).

Ist die Forderung durch ein Mobiliarpfandrecht versichert, so gilt dasselbe[24]). Es bedarf also nicht der Uebergabe der Pfandsache[25]).

---

16) Im Sinne wie bei allen Pfandrechten. S. zuletzt §§ 492—493.

17) Auch die Bestellung des Pfandrechts an einer Forderung, die der Schuldner gegen den Gläubiger hat, ist möglich. Vgl. Oertmann im Archiv f. civ. Praxis Bd. 81 S. 61, Entsch. d. RG. Bd. 57 S. 363 ff. Die demnächstige Aufrechnung wird dadurch nicht ausgeschlossen.

18) Arg. § 398 BGB. (s. Bd. II § 199). D. i. hier die Pfandkonvention im Sinne § 492 I Ziff. 1. Der Vertrag bedarf keiner Form.

19) D. h. ohne dies entsteht kein Pfandrecht. Eine obligatorische Verpflichtung zur Pfandbestellung kann entstehen. S. auch Entsch. d. RG. Bd. 51 S. 86. — Eine fiduziarische Cession zu Sicherungszwecken muß (arg. oben § 490 Ziff. 2) auch hier, und zwar ohne Anzeige gültig sein. Doch ist noch mehr wie dort zuzusehen, ob kein simulirter Akt vorliegt. Zu weit geht Caspari a. a. O. S. 41, daß hier stets ein Handeln in fraudem legis vorliege.

20) Also eine denuntiatio, obschon diese sonst (bei der vollständigen Abtretung) zur Wirksamkeit nicht erforderlich ist. Dieselbe beugt insbesondere den Gefahren vor, die sich daraus ergeben würden, daß der Drittschuldner nicht gehörig erkennen kann, ob totale Abtretung der Forderung oder nur Verpfändung vorliegt. Auch ersetzt die Anzeige den Pfandbesitz. (Die Forderung des Pfandgläubigers, wegen deren die Verpfändung erfolgte, braucht, namentlich auch in ihrer Höhe, nicht angegeben zu werden.) — Auf Rechte, die keine Forderungen sind, ist § 1280 nicht anwendbar. S. z. B. Note 27.

21) Oder dessen Rechtsnachfolgern. S. Entsch. d. RG. in d. Jur. W. 1904 S. 485. Eine Anzeige des Pfandgläubigers genügt nicht. — Die Anzeige wird erst wirksam, wenn sie dem Drittschuldner zugeht. S. anderseits unten § 513 Note 14.

22) Die Vorschriften über die Wirkung der Abtretung nach erlangter Kenntniß des Drittschuldners finden (zufolge des vor. Textsatzes) keine, — wohl aber diejenigen über die Wirkung der Anzeige entsprechende Anwendung. S. o. Bd. II § 199 Note 37 ff.

23) Mot. Bd. 3 S. 856. Also z. B. nicht die Uebergabe eines Sparkassenbuchs. S. auch oben § 511 Note 3 i. f., Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 337. Um-

Für die Verpfändung von Forderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat, die in das Reichs- oder Staatsschuldbuch eingetragen sind, gelten Sonderbestimmungen[26]). Ebenso häufig bei Gesellschaftsantheilen 2c.[27]).

b) Bei Immaterialgüterrechten tritt die Regel, daß die Verpfändung in Form der Rechtsabtretung geschieht, vollkommen in Wirksamkeit[28]). Hiernach ist z. B. die Verpfändung eines Urheberrechts durch bloßen Vertrag möglich[29]).

c) Ebenso folgt die Verpfändung einer Hypothekenforderung, Grundschuld, Rentenschuld durchaus den Regeln über die Abtretung dieser Rechte. Die Verpfändung geschieht also durch Einigung und Eintragung im Grundbuch, bei Briefpfändern durch schriftliche Erklärung und Uebergabe des Pfandbriefs[30]). Die Briefübergabe[31]) kann nach § 1274 Abs. 1 Satz 2 in allen Formen der Mobiliarpfandübergabe stattfinden[32]). Also auch durch bloße Einräumung des Mitbesitzes am Pfandbriefe, nicht aber durch Besitzkonstitut (der Verpfänder darf unter keinen Umständen im Alleinbesitz des Pfandbriefs verbleiben).

d) Bei Rechten, die in einem Orderpapier verbrieft sind, geschieht die Verpfändung durch Uebergabe des indossirten Papiers. Die Uebergabe muß eine körperliche sein; Besitzkonstitut und Abtretung

gekehrt genügt die Uebergabe nicht zur Verpfändung. — Das Pfandrecht erstreckt sich auf die Urkunde. S. § 952 BGB. u. oben § 356 Note 16.

24) Weil das Mobiliarpfandrecht durch Abtretung der versicherten Forderung übertragen wird. S. o. § 496. Eine Verpfändung des Pfandrechts ohne die versicherte Forderung ist unwirksam. Vgl. § 510 Note 2.

25) Doch wird der Forderungspfandgläubiger den Besitz oder wenigstens den Mitbesitz der Pfandsache herausverlangen können. Arg. § 1251 BGB. S. o. § 496 Ziff. 1 i. f. u. Ziff. 2 i. f. (da eine Theilabtretung vorliegt).

26) Regelmäßig ist Eintragung in das Staatsschuldbuch erforderlich. Siehe RG. v. 31. Mai 1891 § 7 u. Art. 97 EG.BGB. Preuß. Ges. v. 20. Juli 1888 § 7.

27) S. Entsch. d. RG. Bd. 53 S. 107 ff., Bd. 57 S. 414 ff., Bd. 58 S. 223 ff., 226, Jur. W. 1903 S. 19, 1904 S. 451. Gemäß den Formen der Totalabtretung.

28) Vgl. RG. v. 19. Juni 1901 § 8 Abs. 3; v. 9. Jan. 1876 § 2, v. 10. Jan. 1876 § 7, v. 11. Jan. 1876 § 3, v. 7. April 1891 §§ 6, 19 Abs. 2.

29) Bei Patentrechten s. noch § 19 Abs. 2 PatentG. (Eintragung in die Patentrolle). Kohler, Patentrecht (1900) S. 528; Herrmann, Nießbrauch u. Pfandrecht an einem Patentrecht (1900).

30) S. o. §§ 470, 471. Die Praxis erklärt Unterschrift eines Verpfändungsformulars durch den Verpfänder (zur Ausfüllung durch den Pfandgläubiger) nebst Uebergabe des Pfandbriefs für genügend. Entsch. d. RG. Bd. 14 S. 297, Bd. 15 S. 55. Die Ausfüllung des Formulars kann auch noch nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Verpfänders wirksam erfolgen. Eod. Bd. 58 S. 169 ff.

31) Theilverpfändung setzt Bildung eines Theilpfandbriefs voraus. Entsch. d. preuß. KG. Bd. 24 S. A 132.

32) Die §§ 1205, 1206 BGB. (s. o. § 492 Note 10 ff.) sind anwendbar.

des Herausgabeanspruchs (auch die Einräumung des Mitbesitzes) reichen nicht aus. § 1292[33]). Das Indossament muß ein Vollindossament[34]), kann auch ein Blankoindossament sein[35]). Uebrigens kann die Verpfändung des in dem Papier verbrieften Rechts auch durch gewöhnlichen Pfandvertrag und Einräumung des Pfandbesitzes am Papier erfolgen[36]).

2. Unfreiwillig kann ein Rechtspfandrecht entstehen[36])

a) durch Pfändung des Rechts im Wege der Zwangsvollstreckung (auf Grund eines richterlichen Urtheils oder sonstigen Vollstreckungstitels oder eines Arrestes). §§ 828 ff., 857 CPO. Das Recht muß veräußerlich sein und der Zwangsvollstreckung unterliegen[37]). Die Pfändung geschieht[38])

α. bei Forderungsrechten (einschließlich derjenigen, für welche ein Mobiliarpfandrecht besteht) durch Beschluß des Vollstreckungsgerichts (§§ 828 ff. CPO.). Dem Schuldner wird verboten, sich jeder Verfügung über die Forderung zu enthalten (insbesondere sie einzu-

---

33) Die Sondervorschrift für Orderpapiere entspricht derjenigen des § 1293 für Inhaberpapiere (oben § 511 Ziff. II). Der Grund ist, daß andernfalls der Pfandgläubiger nicht diejenige Rechtsstellung hätte, die dem Wesen dieser Papiere entspricht.

34) Ein bloßes Prokuraindossament (s. Bd. II § 314 Note 34) genügt nicht. Eine Bemerkung im Vollindossament, daß es zu Pfandzwecken ertheilt sei, ist zulässig, kommt aber praktisch kaum vor. S. auch Prot. Bd. 6 S. 263.

35) Ohne die in der vor. Note erwähnte Beschränkung, gibt das Indossament dem Empfänger des Papiers eine über den Pfandzweck hinausgehende Legitimation zur Geltendmachung der in dem Papier verbrieften Rechte. Diese hat der Theorie viel Schwierigkeit gemacht, obschon doch auch bei Verpfändung eines Inhaberpapiers durch Uebergabe desselben das Gleiche eintritt. S. § 511 Noten 5, 21. Näheres unten § 515 Note 6.

36) Also gemäß §§ 1205, 1206 BGB. S. o. Note 18 ff. Anzeige an den Drittschuldner ist nicht erforderlich. Die Uebergabe des Papiers macht sie entbehrlich. Der Wortlaut des § 1280 BGB. paßt auch nicht. Die Situation ist umgekehrt wie bei Noten 19, 23.

37) Vgl. in dieser Hinsicht §§ 850, 851 ff., 857 Abs. 3 ꝛc. CPO. Die Mieth- und Pachtzinsforderung eines Grundstücks kann nach erfolgter Beschlagnahme des letzteren nicht mehr gepfändet werden. S. o. § 467 Note 46 u. Entsch. d. RG. Bd. 59 S. 91 ff. Bei unveräußerlichen Rechten ist die Pfändung zulässig, soweit die Ausübung einem Anderen überlassen werden kann. (Also ist der Nießbrauch pfändbar.) Ferner kann die Pfändbarkeit durch bloße Privatübereinkunft über die Begründung einer unveräußerlichen Forderung (§ 399 BGB.) nicht ausgeschlossen werden, soweit der geschuldete Gegenstand selbst pfändbar ist. Sondervorschriften in §§ 859 ff. CPO.

38) Steht das Recht nicht dem Schuldner zu, so kann der wahre Berechtigte intervenire. Wie oben § 493 Note 22 ff. Ebensowenig kann, auch auf Grund guten Glaubens, mehr gepfändet werden, als dem Schuldner von dem betreffenden Rechte zusteht. Z. B. hatte in Ansehung der gepfändeten Hypothek ein Rangtausch nur bis zu dem Belaufe stattgefunden, als die Hypothek valutirt ist, so entscheidet dem Pfändenden gegenüber die Einigung, wenngleich die Beschränkung nicht aus dem Grundbuche ersichtlich ist. S. auch Entsch. d. RG. Bd. 59 S. 315.

ziehen), — dem Drittschuldner wird verboten, weiter an den Schuldner zu leisten. Das Pfandrecht entsteht durch Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner[39]).

β. Zur Pfändung anderer Rechte, die nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen sind[40]), genügt ein entsprechender gerichtlicher Beschluß. Ist kein Drittschuldner vorhanden, so ist der Beschluß dem Schuldner zuzustellen[41]). § 857 Abs. 1, 2 CPO. In dieser Weise werden z. B. Immaterialgüterrechte, soweit sie der Zwangsvollstreckung unterliegen[42]), übertragbare Nutzungsrechte dinglicher und obligatorischer Natur[43]) und die Ausübung des Nießbrauchs[44]) gepfändet.

γ. Zur Pfändung einer Hypothekenforderung, Grundschuld[45]), Rentenschuld, Reallast ist außer dem Pfändungsbeschluß[46]) die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch erforderlich[47]); — bei Briefpfandrechten tritt an deren Stelle die (eventuell durch Zwangsvollstreckung zu erwirkende) Uebergabe des Pfandbriefs an den Gläubiger[48]). §§ 830, 857 Abs. 6 CPO. Hierdurch entsteht in diesem Falle das Pfandrecht[49]).

---

39) Konform der Mittheilung von der freiwilligen Verpfändung (oben Note 19 ff.). — Eine Vordatirung kann stattfinden, wenn der Pfändende auf Grund eines vollstreckbaren Schuldtitels vorher dem Drittschuldner durch Gerichtsvollzieher die Mittheilung zugehen läßt, daß die Pfändung bevorstehe. § 845 CPO. Entsch. d. RG. Bd. 26 S. 427. Doch setzt die Anwendung der Bestimmung ein späteres gültiges Entstehen des Pfandrechts voraus (ein Beispiel des Gegentheils in RG. Bd. 59 S. 91 ff.).

40) S. §§ 21 ff. ZwVerstG. u. unten lit. γ.

41) Mit dem Inhalt bei Note 38.

42) Wegen des besonderen individualrechtlichen Charakters hervorzuheben! Vgl. o. Bd. I § 30 Note 16.

43) Auch das Jagdrecht kann in dieser Weise gepfändet werden.

44) S. o. Note 37 u. § 857 Abs. 3 u. 4.

45) Auch desjenigen Theils derselben, der nach § 1163 BGB. wirklich dem Eigenthümer zusteht (im Gegensatz zu § 484 Note 13), durch die Gläubiger des Eigenthümers (selbst wenn der Betrag des Theiles noch nicht feststeht). Entsch. d. RG. Bd. 56 S. 14.

46) Alsbaldige Zustellung an den Drittschuldner ist auch hier zweckmäßig. S. § 830 Abs. 2 CPO. Im Verhältniß mehrerer pfändender Gläubiger zueinander ist nur die grundbuchmäßige Verlautbarung (s. u.) entscheidend. Rechtspr. d. OLG. Bd. 6 S. 135.

47) Auch bei Eigenthümerpfandrechten. Entsch. d. RG. Bd. 55 S. 378 ff., Bd. 56 S. 13 ff.

48) Konform oben Ziff. 1c. Die Uebergabe gilt als erfolgt, wenn der Gerichtsvollzieher den Brief zum Zweck der Ablieferung an den Gläubiger wegnimmt. § 830 Abs. 2 CPO. Auch bei Eigenthümerbriefpfandrechten. Entsch. d. RG. Bd. 56 S. 185 ff., Bd. 59 S. 315 ff. Die Uebergabe ist nicht erforderlich, wenn der Gläubiger sich bereits im Besitze des Briefes befand. Ist ein Dritter im Besitz, so kann eventuell der Anspruch auf Herausgabe gepfändet werden. Das Pfandrecht entsteht aber nicht schon durch diese Pfändung, sondern

Nur die Rückstände von Zinsen und anderen Nebenleistungen[50]) werden nach den Regeln der einfachen Forderungspfändung gepfändet[51]). Arg. § 830 Abs. 3 CPO.

δ. Die Pfändung von Orderpapieren[52]) erfolgt durch Gerichtsvollzieher, und zwar dadurch, daß dieser das Papier in Besitz nimmt[53]). § 831 CPO.

b) Gesetzliche Pfandrechte an Rechten kommen kaum vor[54]).

b) Inhalt, Umfang und Schutz des Pfandrechts.

§ 513.

α. Gemeinsame Regeln.

Auch in dieser Hinsicht gelten in erster Linie die entsprechenden Regeln des Mobiliarpfandrechts. § 1273 Abs. 2. So

1. hinsichtlich des Umfangs der Pfandhaftung, jedenfalls was die versicherte Forderung anbetrifft[1]). Dagegen kann sich das Pfandrecht auf die Früchte und Nutzungen des verpfändeten Rechts nicht allgemein erstrecken[2]), da diese sich regelmäßig nicht in der Machtsphäre des Gläubigers befinden[3]). Mehrere verpfändete Rechte haften vollständig für die ganze Forderung[4]).

---

erst durch wirklich erlangte Herausgabe. Ist der Brief verloren, so ersetzt erst die Kraftloserklärung des Briefes die Herausgabe.

49) Eine Vordatirung gegenüber dem Drittschuldner (ähnlich wie oben Note 39) kann durch Zustellung des Pfändungsbeschlusses vor der Uebergabe des Pfandbriefs oder der Eintragung erreicht werden. Arg. § 830 Abs. 2 CPO.

50) Hinsichtlich der Amortisationsquoten behauptet Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 70 dasselbe. Dagegen s. o. § 464 Note 42.

51) Die Pfändung des Rechts nach § 830 CPO. erstreckt sich nicht auf diese Beträge. Der Grund ist ähnlich wie in § 1159 BGB. S. o. § 471 Ziff. 1 b.

52) Einschließlich derjenigen, für welche eine Sicherungshypothek besteht. S. § 1187 BGB., § 830 Abs. 3 CPO.

53) Der Grund ist, daß der Drittschuldner hier nur dem legitimirten Besitzer des Papiers zur Leistung verpflichtet ist. S. Art. 36, 39 WO., §§ 364 ff. HGB. — Im Besitz des Schuldners dürfen die Papiere nicht belassen werden. § 808 Abs. 2 CPO. Die Anschlußpfändung erfolgt nach § 826 CPO.

54) S. etwa den Fall des § 233 BGB. (oben Bd. I § 134 Note 9) und die gesetzlichen Pfandrechte des Handelsrechts (oben § 506 Note 18 ff.), soweit sie sich auf andere als körperliche Sachen beziehen können. S. z. B. §§ 756, 758 771 ff. HGB. u. § 104 BinnenschiffahrtsG.

1) S. § 1210 BGB. u. oben § 494 Ziff. 2.

2) § 1212 BGB. paßt nicht, da er nur von Sacherzeugnissen handelt.

3) Vgl. o. § 494 Note 3 u. unten Note 10. Doch bestehen abweichende Regeln für die wichtigsten Fälle des Rechtspfandrechts. S. u. §§ 514 ff. — Kraft Gesetzes eintretende Erweiterungen des Rechts werden auch hier vom Pfandrecht ergriffen. Bei rechtsgeschäftlichen Erweiterungen hängt die Beantwortung von der Auslegung im Einzelfall ab.

4) Arg. § 1222 BGB.

2. Was den Rang angeht, so sahen wir schon, daß dieser sich nach der Entstehung des Pfandrechts richtet[5]). Guter Glaube in Ansehung bestehender Rechte schützt den Erwerber nur soweit, als auch die völlige Uebertragung des Rechts einen lastenfreien Erwerb begründen würde[6]).

3. Der Uebergang des Pfandrechts auf einen anderen Gläubiger vollzieht sich durch Uebergang der versicherten Forderung, wie bei Mobiliarpfandrechten[7]). Der Uebergang kann auch ein unfreiwilliger sein[8]).

4. Ein Recht auf Besitz hat der Pfandgläubiger nur dann, wenn zur Begründung des Pfandrechts die Uebergabe einer Sache erforderlich ist. In diesem Fall besteht auch die besondere Verwahrungspflicht des Gläubigers, und genießt er wegen des Besitzes den gewöhnlichen Rechtsschutz[9]).

Ein Recht auf Nutzung des Pfandobjekts hat der Gläubiger niemals[10]), es sei denn daß eine entgegengesetzte Vereinbarung vorliegt[11]). Die in § 1213 Abs. 2 gestattete Schlußfolgerung auf eine solche ist ausgeschlossen. § 1273 Abs. 2.

5. Das Verwerthungsrecht des Pfandgläubigers richtet sich bei den Rechtspfandrechten nicht blos gegen den Berechtigten (als Pfandschuldner)[12]), sondern auch, wenn das Recht auf eine Leistung geht, gegen den Verpflichteten (als Drittschuldner). Auf das Rechtsverhältniß des Pfandgläubigers zum Drittschuldner finden im Allgemeinen die Vorschriften Anwendung, die im Fall der Uebertragung

---

5) Auch im Verhältniß zu anderen Belastungen. S. § 512 Note 9 ff.

6) Also insbesondere nach den Regeln des Grundbuchrechts (§§ 892 ff., 1155 BGB.) und des Order. Aehnlich wie beim Rechtsnießbrauch, s. o. § 439 Note 38 ff. — Selbstverständlich ist in dieser Weise nur ein rechtsgeschäftlicher Erwerb geschützt. Also ein Pfändungspfandrecht ergreift das Objekt auch hier nur in seinem dermaligen Bestande.

7) S. o. § 496. — Insbesondere ist § 1250 BGB. anwendbar; § 1251 BGB. nur soweit als mit dem Pfandrecht die Uebergabe einer Sache verbunden ist (s. o. § 512 bei Note 30 ff.).

8) Durch Pfändung und Ueberweisung der versicherten Forderung an Zahlungsstatt, Subrogation ꝛc. S. § 496 Ziff. 3. — Ein Eigenthümerpfandrecht wie bei Immobilien kommt auch hier nicht vor. S. das. Note 38.

9) S. o. §§ 497 Ziff. 1, 498—499.

10) Die oben § 497 Ziff. 2 hervorgehobenen Gründe (praktische Vereinfachung der Sachlage) fallen hier weg. — Bei verpfändeten Aktien hat der Pfandgläubiger regelmäßig auch kein Stimmrecht. Vgl. Lehmann, Ztschr. f. Handelsr. Bd. 51 S. 398 ff.

11) In diesem Fall gelten die Regeln der Antichrese, insbes. § 1214 BGB.

12) Dieser hat gegen den Pfandanspruch dieselben Einwendungen wie beim Sachpfandrecht. S. § 1211 BGB. u. oben § 502.

des Rechts zwischen dem Erwerber und Drittschuldner gelten. § 1275 BGB.[13]). Insbesondere geht der Drittschuldner durch die Pfandbestellung nicht der Einwendungen verlustig, die er im Fall vollständiger Uebertragung des Rechts gegen den Erwerber haben würde[14]).

Im Uebrigen bleibt es dabei, daß

a) vor Fälligkeit der Pfandforderung der Pfandgläubiger in dem verpfändeten Recht nur eine Sicherheit für seine Forderung haben soll. Demgemäß darf er zwar diejenigen Sicherungsmaßregeln ergreifen, die nach den Umständen zum Schutze des verpfändeten Rechts erforderlich sind[15]), aber sich aus dem Werth des letzteren nichts zueignen[16]). Für die gehörige Einhaltung dieser Schranken ist er verantwortlich[17]). Verletzt der Pfandgläubiger in dieser Beziehung seine Pflichten erheblich und setzt er seine Mißwirthschaft ungeachtet einer Abmahnung des Verpfänders fort, so kann die Verwaltung ihm gerichtlich entzogen und einem Zwangsverwalter übertragen werden[18]). Gegen den Drittschuldner wirkt diese Maßregel erst vom Augenblick der Kenntniß oder der ihm zugegangenen Mittheilung[19]). §§ 1217, 1275 i. f.[20]).

b) Nach Fälligkeit der Pfandforderung[21]) hat der Pfandgläubiger, sofern ihm nicht freiwillig Befriedigung angeboten wird[22]),

---

13) Aehnlich wie beim Rechtsnießbrauch. S. o. § 439 Note 52 ff. — Soweit ein Pfandrecht nach § 1280 BGB. erst durch Anzeige an den Drittschuldner entsteht, ist für die Anwendung der §§ 406—408 BGB. kein Raum.

14) Dies gilt also z. B. für die Befugniß des Drittschuldners zur weiteren Zahlung an den Gläubiger bis zur Erlangung sicherer Kenntniß von der Verpfändung (s. dazu Entsch. d. RG. Bd. 52 S. 143 ff.), von der Befugniß zur Aufrechnung mit Forderungen gegen den Gläubiger; anderseits von der Beschränkung der Einwendungen bei Hypotheken, Grundschulden und Orderpapieren nach den besonderen Regeln dieser Rechte. Wie oben § 439 Note 63 ff.

15) Z. B. eine Arrestanlage erwirken. — Dagegen hat der Pfandgläubiger nicht die oben § 500 besprochenen Rechte (da diese einen körperlichen Pfandgegenstand voraussetzen, und ein Privatverkaufsrecht des Pfandgläubigers hier überhaupt fehlt). Einen gewissen Ersatz bietet § 1276 BGB. S. u. § 516 Ziff. 1.

16) Sofern kein antichretisches Verhältniß vereinbart ist. S. o. Ziff. 4.

17) Insofern besteht auch hier das oben § 498 besprochene Schuldverhältniß. Nur hat es der veränderten Situation gemäß hier einen anderen Inhalt. Soweit eine Sache mit übergeben ist, besteht auch die Aufbewahrungspflicht (s. Ziff. 4) und die Verpflichtung zur Rückgabe nach Erlöschen des Pfandrechts.

18) Vgl. § 165 RG. über d. freiwill. Gerichtsbarkeit. — Der Verpfänder kann gemäß § 1217 Abs. 2 BGB. Beendigung des Verhältnisses verlangen.

19) Wie beim Nießbrauch. S. o. § 439 Note 58 ff. Dasselbe gilt bei nachträglicher Aufhebung der Verwaltung.

20) Ueber den Fall, daß die vom Drittschuldner zu bewirkende Leistung während der Pfandzeit fällig wird, s. u. §§ 514 ff.

21) Vorausgesetzt, daß sie auf Geld geht oder sich in eine Geldforderung verwandelt hat. S. § 1228 Abs. 2 BGB.

22) In dieser Hinsicht kommt das oben § 501 Ziff. II Note 22 ff. Gesagte zur Anwendung. Die Befriedigung kann auch durch Hinterlegung oder Aufrechnung erfolgen. S. §§ 1224, 1249 BGB.

das Recht zwangsweiser Befriedigung aus dem Pfande; — aber nur im Wege der **Zwangsvollstreckung**[23]), sofern nicht ein Anderes bestimmt ist[24]). § 1277. Der Vollstreckungstitel muß gegen den Berechtigten lauten. Die Verwerthung geschieht dann je nach der Art des verpfändeten Rechts[25]). Also entweder durch **Ueberweisung des Rechts an den Pfandgläubiger**, — bei Geldforderungen zur Einziehung oder an Zahlungsstatt[26]) — bei anderen Ansprüchen nur zur Einziehung[27]). **Oder das Gericht ordnet eine andere Art der Verwerthung an**[28]), z. B. eine Versteigerung des Rechts oder freihändigen Verkauf u. dgl.[29]). Bei einzelnen Rechten gibt das Gesetz noch einen anderen Weg der zwangsweisen Befriedigung von mehr privatem Charakter[30]).

§ 514.

β. Pfandrecht an Forderungen und Grundschulden.

Besonders wichtig ist das Pfandrecht an Forderungen[1]). Zweck ist, wie überall, dem Pfandgläubiger zunächst Sicherung, — bei Nichtbefriedigung zur Zeit der Fälligkeit[2]) auch ein Verwerthungsrecht des Pfandes zu geben. Arg. § 1228 Abs. 2. Da aber Forderungsrechte

23) Also auf Grund eines **Vollstreckungstitels**. S. § 501 Ziff. IV Note 47 ff. Der Weg des Privatverkaufs (das. Note 56) ist regelmäßig versagt. Ueber die Gründe s. Mot. Bd. 3 S. 858 ff.

24) Dazu genügt formlose Vereinbarung zwischen dem Pfandgläubiger und dem Verpfänder, wobei nach der gemeinen Meinung zu Gunsten des Pfandgläubigers auch hier der Verpfänder als der Berechtigte gilt. § 1248. A. M. Hellwig, Rechtskraft S. 421. S. o. § 439 Note 12. — Würde die Vereinbarung Rechte Dritter beeinträchtigen, so ist sie nur unter Zustimmung des Dritten wirksam. Die ertheilte Zustimmung ist unwiderruflich. Arg. § 1245 Abs. 1. Vgl. Herrmann, Nießbrauch u. Pfandr. an einem Patentrecht S. 88. Selbstverständlich sind auch die allgemeinen Vertragsschranken (z. B. über Verbot der lex commissoria, s. o. § 498 i. f. und die zwingenden Vorschriften der Versteigerung § 501 Note 104) zu beachten.

25) Man streitet, ob noch ein besonderer Pfändungsbeschluß (§§ 828 ff., 846, 857 CPO.) erforderlich sei. Aber dieser Beschluß ist eine wesentliche Voraussetzung des Vollstreckungsverfahrens und wurde von der Kommission des BGB. stets vorausgesetzt (so z. B. bei Berathung des § 1282 Abs. 1 Satz 3 BGB.).

26) Nach Wahl des Pfandgläubigers. S. §§ 835 ff. CPO.

27) §§ 846—849 CPO. sind anwendbar.

28) So im Falle des § 844 CPO. auf Antrag einer Partei (vor oder nach der etwa schon stattgefundenen Ueberweisung).

29) Auch Diskontirung eines Wechsels! — Im Falle des § 844 CPO. entscheidet schlechthin das freie Ermessen des Gerichts; im Falle § 857 gibt das Gesetz einige Normativbestimmungen.

30) Beim Pfandrecht an Forderungen, Grundschulden und Rentenschulden sowie beim Pfandrecht an Orderpapieren durch **Einziehung** ꝛc. S. u. § 514 Ziff. 6 b u. § 515 gegen Ende.

1) Aehnlich wie oben § 440 der Nießbrauch an Forderungen. — **Geschichtliches** oben § 510 Note 2. **Entstehung** § 512 Noten 17 ff., 88 ff.

2) Unter der Voraussetzung oben § 513 Note 21 ff.

regelmäßig nicht zu längerer Dauer, sondern zu ihrer eigenen Aufhebung durch Erfüllung bestimmt sind, so spielt die Frage der Einziehung der geschuldeten Leistung, wenn sie während der Pfandzeit nothwendig wird[3]), eine besondere Rolle. Für die Beantwortung der Frage ist von dem Betheiligungsverhältniß an der Forderung auszugehen, das durch das Pfandrecht zwischen dem Gläubiger und Pfandgläubiger an der Forderung erzeugt wird[4]). Das Maß dieser Betheiligung ist in den verschiedenen Pfandstadien nicht dasselbe. Es richtet sich nach dem dabei obwaltenden wechselnden Bedürfnisse[5]).

Die hierdurch nothwendigen Bestimmungen über die Vertheilung des Gläubigerrechts erstrecken sich auf die pfandmäßige Verhaftung der Zinsen, wenn die Forderung Erträgnisse abwirft. Eine Mithaftung der Zinsen erscheint bei der Verpfändung von Forderungen regelmäßig als gewollt und entspricht dem Wesen des Forderungspfandrechts[6]).

Dieselben Regeln gelten auch für solche Forderungen, die durch Hypotheken und Mobiliarpfandrechte gedeckt sind. Und ebenso für die selbständigen Pfandforderungen der Grundschuld und Rentengrundschuld[7]). § 1291 BGB.[8]).

1. Der Umfang der Pfandhaftung[9]) erstreckt sich also hier auf die Zinsen der Forderung resp. Grundschuld[10]), bei der Rentenschuld auf die einzelnen Rentenleistungen[11]). Die Haftung ist derjenigen der Mieth- und Pachtzinsforderung bei verpfändeten Grundstücken nachgebildet[12]). § 1289. Demgemäß wird jede einzelne Zins- oder Rentenleistung mit Ablauf eines Jahres seit der Fälligkeit von der

3) Oder auch nur wirthschaftlich wünschenswerth erscheint, und die Fälligkeit durch Kündigung herbeigeführt werden kann.
4) S. o. § 510 Ziff. 1.
5) Aus diesem Prinzip ist das Detail abzuleiten. — Im Uebrigen gelten die allgemeinen Regeln des § 513.
6) Die Zinsforderung schließt sich, als Rechtsgut gleicher Art, an die Kapitalforderung an und ist von ihr abhängig; sodaß die Verpfändung oder Beschlagnahme des Kapitals die Zinsen ähnlich in die Gewalt des Pfandgläubigers bringt, wie bei anderen Pfandrechten die Früchte.
7) Wie oben § 440 Note 3 ff. — Mit Ausnahme des Falls, da der Grundschuldbrief auf Inhaber gestellt ist. Hier gelten die Regeln des Pfandrechts an Inhaberpapieren, s. o. § 511 Ziff. II.
8) Der Ausdruck „Forderung" ist im Folgenden in diesem erweiterten Sinne zu verstehen.
9) Vgl. o. § 513 Ziff. 1.
10) Auch auf gesetzliche Zinsen, z. B. Verzugszinsen.
11) Arg. § 1200 BGB.
12) S. o. § 467 Note 40 ff.

Pfandhaftung frei[13]), wenn sie nicht vorher für das Pfandrecht in Anspruch genommen worden ist. Dies geschieht hier durch Anzeige des Pfandgläubigers an den Drittschuldner[14]), daß er vom Einziehungsrecht Gebrauch mache[15]). Thatsächlich muß also bei der Anzeige ein solches Einziehungsrecht (bei Kapitalforderungen in Ansehung des Kapitals) bestehen. Es genügt das Einziehungsrecht in Gemeinschaft mit dem Gläubiger[16]).

Zins- oder Rentenbeträge, die der Gläubiger vor der Anzeige des Pfandgläubigers einzieht, treten als pfandfrei in sein Eigenthum. Ebenso kann er mit Wirksamkeit über solche Beträge verfügen[17]), ausgenommen über die Zieler für eine spätere Zeit als das im Moment der Anzeige laufende und das darauf folgende Kalendervierteljahr[18]). Soweit die Verfügungsbefugniß des Gläubigers besteht[19]), kann der Drittschuldner auch dem Pfandgläubiger gegenüber mit Forderungen aufrechnen, die ihm gegen den Gläubiger zustehen.

2. Das Betheiligungsverhältniß des Gläubigers und Pfandgläubigers an dem verpfändeten Recht ist nicht blos so zu verstehen, daß einer dem Anderen verpflichtet ist, mit Beziehung auf dasselbe so zu handeln, wie es dem Wesen des Pfandrechts entspricht; sondern die Rechtsmacht des verpfändeten Rechts ist auch nach Außen hin unter den beiden Personen vertheilt[20]).

Trotzdem ermangelt es auch hier nicht der Verpflichtungen zwischen Gläubiger und Pfandgläubiger[21]). Sie spielen sogar bei der

13) Anders nur bei bedungener Pränumerandozahlung, s. u. Note 15.

14) An Stelle der Beschlagnahme § 467 Note 46, und konform der Begründung des Pfandrechts an der Kapitalforderung s. o. § 512 Note 19 ff.

15) Doch werden bei bedungener Pränumerandozahlung diejenigen Beträge nicht frei, die sich über das zur Zeit der Anzeige laufende und das darauffolgende Kalendervierteljahr hinaus erstrecken. Arg. § 1123 Abs. 2.

16) S. u. Ziff. 6a. Also das Recht zur Verfilberung des Pfandes braucht noch nicht eingetreten zu sein. Sonst wäre das Recht für den Pfandgläubiger werthlos.

17) Mit Wirksamkeit gegenüber dem Pfandgläubiger. Z. B. kann er die betreffenden Zinsen erlassen oder den Anspruch auf dieselben abtreten. § 1124 BGB. Der Abtretung der Zinsforderung steht auch die Abtretung des Kapitals ohne die Zinsen gleich. Eod. Abs. 3 u. § 1289 BGB.

18) Wie oben § 467 Note 53.

19) Aber nicht darüber hinaus. Arg. § 1125 BGB. u. oben § 467 Note 58.

20) So z. B. gegenüber dem Drittschuldner (Pfandgläubiger und Gläubiger haben das Einziehungsrecht nur nach Maßgabe der folgenden Ausführungen). Ebenso genießt der Pfandgläubiger gegenüber anderen Pfandgläubigern und Nießbrauchern der Forderung den dem Range seines Rechts entsprechenden Pfandschutz. Annahmeverzug tritt nur durch Inverzugsetzung von Gläubiger und Pfandgläubiger ein.

21) S. o. § 498. Z. B. die § 513 Ziff. 4 besprochene Verwahrungspflicht besteht in Ansehung der Schuldbokumente und Pfandbriefe.

Einziehung der Forderung eine besondere Rolle. Hier bedeutet nämlich die Vertheilung des Gläubigerrechts unter die beiden Personen, daß die einzuziehende Forderung entweder vom Gläubiger und Pfandgläubiger gemeinschaftlich, oder von letzterem allein eingezogen werden kann[22]). Daraus ergibt sich, daß

a) im ersteren Fall der Gläubiger und Pfandgläubiger auch untereinander verpflichtet sind, bei Fälligkeit der Forderung zur Einziehung mitzuwirken[23]). §§ 1285 Abs. 1, 1286 BGB.[24]). Ebenso zur eventuellen zinsbaren Anlegung des Geldes. § 1288 Abs. 1.

b) Soweit der Pfandgläubiger die Forderung allein einziehen darf, ist er dem Gläubiger für die ordnungsmäßige Einziehung verantwortlich[25]). Von der geschehenen Beitreibung hat er den Gläubiger unverzüglich zu benachrichtigen, falls nicht die Benachrichtigung unthunlich ist[26]). § 1285 Abs. 2.

3. Die gesetzlichen Vorschriften über das Einziehungsrecht des Gläubigers und Pfandgläubigers sind übrigens nicht zwingend. Sie können durch Vereinbarung dieser Personen geradeso modifizirt werden[27]), wie bei Sachpfandrechten die gesetzlichen Vorschriften über den Pfandverkauf[28]). § 1284. Doch beschränkt sich die Verabredung auf das Einziehungsrecht. Auf die sonstige Pfandrealisation bezieht sie sich nicht[29]).

4. Bestehen mehrere Pfandrechte an der Forderung, so hat nur der vorstehende Pfandgläubiger das Einziehungsrecht[30]). § 1290[31]).

22) S. darüber unten Ziff. 3 u. 6.

23) Und eventuell, wenn die Fälligkeit von einer Kündigung abhängt, auch zu der Kündigung.

24) Wie beim Nießbrauch an Forderungen ꝛc. S. § 1078 BGB. Es gilt das oben § 440 Note 37 ff. Gesagte. Wegen der Klage auf Mitwirkung s. das. Note 39.

25) Wie beim Nießbrauch an Forderungen. S. § 1074 BGB. und oben § 440 Note 12—13. Insbesondere haftet er für schuldhafte Verzögerung der Beitreibung. S. auch § 842 CPO. für den Fall der Forderungspfändung, der die Ueberweisung zur Einziehung folgte.

26) Wie oben § 501 Note 99 u. Bd. II § 189 Note 60 ff.

27) Z. B. daß der Pfandgläubiger auch vor Fälligkeit der Pfandforderung das alleinige Einziehungsrecht haben soll (im Gegensatz zu unten Ziff. 6a). Umgekehrt darf die Vereinbarung nicht gegen die Grundlagen unseres Pfandsystems verstoßen; daher kann der Pfandgläubiger dem Verpfänder nicht die alleinige Einziehung von Mobilien überlassen (s. u. Note 35), widrigenfalls er sein Pfandrecht an den letzteren verliert.

28) S. o. § 501 Note 100 ff. Die Vereinbarung bedarf keiner besonderen Form. Zustimmung des Drittschuldners ist nicht erforderlich. Die Vereinbarung wirkt gegen ihn, sobald sie ihm bekannt ist. Von einer förmlichen Anzeige ist die Wirkung nicht abhängig (§ 1280 BGB. ist nicht anwendbar).

29) Soweit hinsichtlich ihrer nicht besondere Vereinbarungen zugelassen sind und stattgefunden haben. S. o. § 513 Note 24.

Doch wird auch ein nachstehender Pfandgläubiger unter Umständen die Leistung an den einziehungsberechtigten Pfandgläubiger verlangen können[32]).

5. Mit der Leistung des Drittschuldners erwirbt der Gläubiger das Vollrecht, der Pfandgläubiger das Pfandrecht an dem geleisteten Gegenstande[33]). § 1287. Es entsteht also ein Sach- oder Rechtspfandrecht an diesem Gegenstande. Und zwar

a) an geleistetem Geld[34]), Inhaberpapieren und anderen beweglichen Sachen unmittelbar ein Mobiliarsachpfandrecht[35]). Gehörten die Sachen dem Leistenden nicht, so entsteht das Sachpfandrecht unter denselben Voraussetzungen wie ein Faustpfandrecht[36]). Wurde in Hinterlegung geleistet, so gilt dasselbe wie bei direkter Leistung. Gingen die Gegenstände in's Eigenthum der Hinterlegungsstelle, so

---

30) Der Verpfänder kann davon keine vertraglichen Abweichungen bewilligen. Wohl aber kann der vorstehende Pfandgläubiger auf sein Recht verzichten. — Im Range gleichstehende Pfandgläubiger haben jeder das Einziehungsrecht. Geht die Forderung auf eine untheilbare Leistung, so kann jeder die Leistung nur an Alle zusammen (im Sinne des § 432 BGB.) verlangen. Aber auch sonst braucht der Drittschuldner nicht anders zu leisten, da er sich mangels Unzulänglichkeit für Alle sonst selbst gefährden würde. S. auch Mot. Bd. 3 S. 863.

31) Im Uebrigen hat auch der nachstehende Pfandgläubiger ein vollkommenes Pfandrecht. Es handelt sich hier nur um die Einziehung. Dagegen hat der nachstehende Pfandgläubiger auch nicht die Rechte, die das Gesetz mit der Einziehung verbindet. Z. B. das Recht auf Abtretung der Forderung an Zahlungsstatt. § 1282 Abs. 1 i. f. S. noch unten Noten 64 ff., 69.

32) So im Falle § 1282 BGB. (s. u. Ziff. 6b), weil auch der Gläubiger die Leistung an den einziehungsberechtigten Pfandgläubiger verlangen kann.

33) Wie beim Nießbrauch an Forderungen. S. § 1075 BGB. u. oben § 440 Note 18 ff.

34) Nur wenn die Einziehung zur Pfandrealisation (also nach Fälligkeit der Pfandforderung zur Befriedigung des Pfandgläubigers, s. u. Ziff. 6b) erfolgte, wird durch den Empfang des Geldes die Pfandforderung unmittelbar getilgt. S. § 1288 Abs. 2 BGB. u. unten a. a. O.

35) Resp. ein ihm gleichstehendes Rechtspfandrecht. Und zwar ohne daß es einer besonderen Pfandbestellung an dem geleisteten Gegenstande bedarf. Für die Publizität des Pfandrechts wird hier dadurch gesorgt, daß die Leistung nach §§ 1281, 1282 BGB. nie an den Verpfänder allein erfolgt. S. u. Ziff. 6. Vgl. auch oben Note 22 u. 27. — An Dienstleistungen (auf welche die verpfändete Forderung ging) kann kein Pfandrecht entstehen. § 1287 BGB. ist unanwendbar. Vgl. Mot. Bd. 3 S. 864.

36) S. o. § 492. Also gutgläubiger Erwerb von einem Nichtberechtigten ist auch hier möglich. — Soweit gemeinschaftliche Einziehung erforderlich ist, bedarf es des guten Glaubens des Gläubigers. Denn dadurch hat er (nach der Regel von § 400) Eigenthum erlangt; es entsteht also für seinen Gläubiger ein gültiges Pfandrecht. — Erfolgt dagegen die Einziehung zur Pfandrealisation (s. o. Note 34), so ist der Gläubiger an dem Einziehungsgeschäft gar nicht betheiligt. Es muß also in erster Linie auf den guten Glauben des Pfandgläubigers ankommen (doch wird mala fides des Gläubigers auch hier hinderlich sein, da er dann nicht aus dem Akte erwerben kann).

erlangt der Pfandgläubiger ein Rechtspfandrecht an der Erstattungsforderung.

b) Ist der Gegenstand der Leistung ein Recht[37]), so entsteht mit seiner wirksamen Bestellung[38]) oder Uebertragung unmittelbar ein Rechtspfandrecht des bisherigen Pfandgläubigers. Ist das Recht in einem Orderpapier verbrieft, nach den näheren Regeln des Pfandrechts an solchen Papieren[39]).

c) Besteht die Leistung in der Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke, oder in der Bestellung oder Uebertragung eigenthumsähnlicher Rechte an Grundstücken, so erwirbt der Pfandgläubiger an dem Gegenstande eine Sicherungshypothek[40]). § 1287 i. f. Die Hypothek entsteht unmittelbar mit der Leistung[41]). Auch hier ist gutgläubiger Erwerb von einem Nichtberechtigten möglich[42]).

6. Gemäß dem Pfandzweck ist das Einziehungsrecht verschieden geregelt vor und nach Fälligkeit der Pfandforderung[43]).

a) Vor Fälligkeit der Pfandforderung kann der Drittschuldner nur an den Gläubiger und Pfandgläubiger gemeinschaftlich leisten. Jeder kann die Leistung, sobald sie überhaupt eingefordert werden kann, beitreiben, jedoch nur Leistung an beide zusammen verlangen[44]); jeder kann statt der Leistung verlangen, daß

37) Abgesehen von den unter lit. c genannten eigenthumsähnlichen Rechten. — Auch muß das Recht verpfändbar sein. Z. B. der Anspruch auf Bestellung einer Hypothek (d. i. einer hypothekarisch gesicherten Forderung) oder einer Grundschuld ꝛc.

38) Was dazu gehört, ist nach der Natur des betreffenden Rechts zu beurtheilen. Z. B. zur Hypothekenbestellung ist die Eintragung der Hypothek im Grundbuch erforderlich.

39) S. u. § 515.

40) S. o. § 465 Note 35 ff. bezw. (bei den im Text erwähnten Rechten) § 511 Ziff. I. — Das Surrogatpfandrecht muß ebenso accessorisch sein, wie das frühere Rechtspfandrecht es war. Diesem Erforderniß entspricht unter den Immobiliarpfandrechten die Sicherungshypothek.

41) Was dazu gehört (Auflassung ꝛc.) ist eine Frage für sich. Die Hypothek entsteht ohne Grundbucheintragung. Der Pfandgläubiger kann aber Berichtigung des Grundbuchs verlangen. Daraus ergibt sich, daß er (wie oben § 440 Note 19) eventuell in einem Akt die Ueberschreibung des Grundstücks auf den Namen des Gläubigers und Eintragung der Hypothek für sich selbst verlangen kann. — War das Pfandrecht an der Forderung durch Pfändung entstanden, so vgl. entsprechend § 848 Abs. 2 CPO.

42) Nach grundbuchmäßigen Regeln. Im Uebrigen s. o. Note 36.

43) Wenn die Pfandforderung nicht schon von vornherein auf Geld ging, unter der Voraussetzung erfolgter Umwandelung in eine Geldforderung. Wie oben § 513 Note 21.

44) Aehnlich wie bei Ansprüchen auf untheilbare Leistungen, s. Bd. II § 209 Note 10 ff. Gläubiger und Pfandschuldner sind einander verpflichtet, zur Einziehung mitzuwirken. S. o. Ziff. 2a. — Wegen vertraglicher Abweichungen s. Ziff. 3.

die geschuldete Sache für beide hinterlegt, oder, wenn sie sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abgeliefert wird[45]). § 1281 BGB. Sind Geldbeträge eingezogen, so haben Gläubiger und Pfandgläubiger gegeneinander ein Recht darauf[46]), daß der Betrag, soweit dies ohne Beeinträchtigung des Interesses des Pfandgläubigers geschehen kann[47]), in mündelsicherer Weise[48]) zinsbar angelegt und dem Pfandgläubiger ein Pfandrecht an der Forderung bestellt werde[49]). Die Art der Anlegung bestimmt der Gläubiger[50]). § 1288 Abs. 1.

Eine Kündigung der verpfändeten Forderung von Seiten des Drittschuldners ist nur wirksam, wenn sie dem Gläubiger und Pfandgläubiger zugeht[51]). Dagegen kann der Gläubiger die Forderung allein kündigen[52]), falls nicht ein Nutzpfand besteht. Diesenfalls bedarf er der Zustimmung des Pfandgläubigers[53]). § 1283 Abs. 1 u. 2 BGB. Bei Gefährdung der Sicherheit der Forderung können Gläubiger und Pfandgläubiger gegeneinander die Vornahme der Kündigung resp. die erforderliche Zustimmung zu derselben verlangen[54]), wenn sie den Regeln einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung entspricht. § 1286.

b) Nach Fälligkeit der Pfandforderung[55]) bildet die Einziehung der verpfändeten Forderung, sobald sie überhaupt zulässig ist,

---

45) Das Nähere s. o. § 209 Note 17—19.

46) Im Gegensatz zum Vorstehenden handelt es sich hier nicht um ein Recht gegen den Drittschuldner.

47) Dieses Interesse kann auch gegen einzelne Anlagen sprechen, z. B. gegen langfristige Hypotheken.

48) S. §§ 1807, 1808 BGB. u. oben Bd. I § 134 Note 12.

49) Das Pfandrecht entsteht hier nicht von selbst, wie bei Leistung des Drittschuldners an die beiden Betheiligten oder in Depot (s. o. Noten 33 ff., 45). Die Bestellung erfolgt nach den Regeln des Rechtspfandrechts, § 512 Note 17 ff., bezw. bei der Anlage in Inhaberpapieren nach § 511 Note 5. Sie kann gleichzeitig verlangt werden.

50) Wie beim Nießbrauch, s. § 440 Note 42. — Auch wenn ein Nutzpfand (Antichrese) bestand. Doch wird der oben Note 47 besprochene Gesichtspunkt in diesem Falle thatsächlich dazu führen, daß der Pfandgläubiger die Art der Anlage bestimmt.

51) Entsprechend der Zahlungsbefugniß des Drittschuldners (s. o.). Die Kündigung datirt von dem Augenblick, da sie dem letzten der beiden Betheiligten zugegangen ist.

52) Weil er der Hauptberechtigte ist, und Forderungen regelmäßig zur Einziehung bestimmt sind. Der Pfandgläubiger hat in diesem Stadium nur ein Sicherungsrecht, das durch die Einziehung nicht gefährdet erscheint.

53) Wegen des Interesses des Pfandgläubigers. S. o. Note 50. Ohne die Zustimmung ist hier die Kündigung des Gläubigers wirkungslos. Der Drittschuldner kann mangels schriftlicher Vorlegung der Zustimmung die Kündigung sofort zurückweisen. S. Bd. I § 82 Note 14—16.

54) Vgl. schon oben Note 23. Wegen der Vollstreckung s. § 440 Note 39.

55) Sofern diese auf einen Geldbetrag gerichtet ist. § 1228 Abs. 2 BGB.

nur einen besonderen Weg der zwangsweisen Befriedigung aus dem Pfande[56]). Demgemäß ist der Pfandgläubiger allein[57]) zur Einziehung berechtigt[58]), und kann der Drittschuldner nur an ihn leisten[59]). Eine Kündigung der verpfändeten Forderung kann jetzt vom Pfandgläubiger allein ausgehen[60]); für die Kündigung des Drittschuldners genügt Erklärung gegenüber dem Pfandgläubiger. §§ 1282 Satz 1, 1283 Abs. 3. Dagegen ist der Pfandgläubiger zu anderen Verfügungen über die verpfändete Forderung nicht berechtigt[61]). § 1282 Abs. 2.

Selbstverständlich steht das Geleistete nicht zur freien Verfügung des Pfandgläubigers[62]). Es dient nur zu seiner pfandmäßigen Befriedigung. Daher hat er

α. wenn die verpfändete Forderung auf Geld geht, das Einziehungsrecht nur soweit, als die Leistung zu seiner Befriedigung erforderlich ist[63]). § 1282 Abs. 1 Satz 2. Für den Rest behält der Gläubiger seine Rechte. Ein nachstehender Pfand-

---

56) Neben dem gewöhnlichen durch Zwangsvollstreckung, s. o. § 513 Ziff. 5b. Dieses Recht des Pfandgläubigers bleibt unberührt. § 1282 Abs. 2 i. f. BGB. — Das Einziehungsrecht ist ein danebenstehendes privates Realisirungsrecht des Pfandes. S. Schefold im civ. Archiv Bd. 91 S. 269, 275 ff., Falkmann in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 44 S. 109.

57) Unabhängig vom Gläubiger. Das beim Forderungsnießbrauch oben § 440 Note 8 ff. Gesagte ist anwendbar. Der Pfandgläubiger kann Quittung und Löschungsbewilligung ertheilen. S. auch Entsch. d. preuß. KG. Bd. 23 S. A 147.

58) Ueber die dem Gläubiger gegenüber bestehende Verpflichtung zu ordnungsmäßiger Einziehung s. o. Ziff. 2b. Dazu gehört der Weg der Klage, Mahnung, Konkursanmeldung ꝛc. je nach der Sachlage.

59) Der Gläubiger kann jetzt noch auf Leistung an den Pfandgläubiger klagen.

60) Der Gläubiger als Herr der Forderung behält sein Kündigungsrecht. Das Kündigungsrecht des Pfandgläubigers ist aber davon unabhängig und genügt zur Einziehung.

61) S. das Detail oben § 440 Note 14 ff. — Danach kann der Drittschuldner mit einer Forderung aufrechnen, die ihm gegen den Pfandgläubiger zusteht. Arg. § 1275 BGB. Die Vorschrift des Textes steht nicht entgegen. Man muß aber noch weiter gehen und sagen, daß der Pfandgläubiger über die verpfändete Forderung soweit verfügen kann, als dadurch ein gleichartiger Anspruch gegen den Verpfänder zum Nominalbetrag der Verfügung getilgt wird. Denn dies steht der Einziehung gleich. Der Pfandgläubiger kann also auch selbst aufrechnen. Zustimmend Falkmann in d. Beitr. z. Erl. d. d. Rechts Bd. 44 S. 109, Dernburg § 280 II Ziff. 2, Kober § 1282 II Note 2b, Gierke § 172 Note 40, RG. i. Jur. W. 1904 S. 361. Der Gegensatz gegen den Nießbrauch erklärt sich daraus, daß der Pfandgläubiger im Falle des § 1282 BGB. nicht zur Substanzerhaltung verpflichtet ist. Dem Wortlaut des Abs. 2 gegenüber läßt es sich aus § 1284 rechtfertigen.

62) Nach dem Grundsatz von Ziff. 5.

63) S. o. § 501 Note 2 u. 124.

gläubiger kann vor konstatirter Befriedigung des ersten Pfandgläubigers[64]) nicht einziehen[65]).

Der einziehungsberechtigte Pfandgläubiger erlangt an dem eingezogenen Betrage, soweit dieser ihm zu seiner Befriedigung gebührt, nicht blos ein Pfandrecht[66]), sondern Eigenthum. In demselben Maß gilt seine Pfandforderung als von dem Gläubiger berichtigt[67]). § 1288 Abs. 2.

In Konsequenz dessen ist schließlich zugelassen, daß der Pfandgläubiger die den Gegenstand seines Pfandrechts bildende Geldforderung überhaupt nicht einzuziehen braucht, sondern sich, soweit er zur Einziehung berechtigt ist[68]), an Zahlungsstatt abtreten lassen kann[69]). § 1282 Abs. 1 Satz 3. Die Abtretung wirkt für die Pfandforderung als Leistung an Erfüllungsstatt. Die Pfandforderung wird daher zum Nominalbetrag der Abtretung getilgt[70]), und der bisherige Gläubiger haftet dem Pfandgläubiger auf Gewährleistung für den Bestand der abgetretenen Forderung[71]).

Eine gepfändete Geldforderung kann sich der Pfändende durch das Vollstreckungsgericht nach seiner Wahl zur Einziehung[72]) oder an Zahlungsstatt überweisen lassen[73]). § 835 CPO. Der Effekt im letzteren Fall ist wie bei der Abtretung[74]).

---

64) Ist dieser wirklich befriedigt (und er wird es durch Einziehung der ihm gebührenden Beträge unmittelbar, s. u.), so erlischt sein Pfandrecht; er scheidet also aus, und der nächstfolgende wird erster Pfandgläubiger. Insofern ist der Uebergang des Einziehungsrechts unzweifelhaft mit § 1290 BGB. vereinbar. Aber zur Legitimation des nachstehenden Pfandgläubigers gehört ebenso unzweifelhaft, daß er das Ausscheiden eines ihm vorgehenden Pfandgläubigers, also dessen totale Befriedigung beweist. Vorher kann der Drittschuldner hinterlegen. Denn soweit der erste Pfandgläubiger noch etwas zu fordern hätte, ist der Drittschuldner nicht befreit. Aus diesem Gesichtspunkt dürften sich die Kontroversen der Kommentatoren erledigen.

65) Daher insbesondere auch nicht, wenn die Pfandforderung des ersten Pfandgläubigers noch nicht fällig, und dieser deshalb noch nicht einziehungsberechtigt ist.

66) Wie oben Ziff. 5.

67) Entsprechend der Empfangnahme des Erlöses beim Privatverkauf von Pfandsachen, s. o. § 501 Note 125.

68) Dies ist zeitlich und quantitativ zu verstehen, s. o. Note 55 u. 63.

69) Auf diese Abtretung kann er auch klagen. — Dem Anspruch wird durch Cession (Bd. II §§ 197 ff.) genügt. Die gewöhnlichen Abtretungsgrundsätze finden Anwendung. Rechtskräftige Verurtheilung des Gläubigers zur Abtretung ersetzt deren Vornahme. — Hierdurch kann der Pfandgläubiger dem Drittschuldner auch Stundung gewähren u. s. w.

70) Wie oben Note 67 zum Betrage der empfangenen Zahlung.

71) Nicht für deren Güte. S. Bd. II § 187 Note 18 ff., § 218 Note 30.

72) Für die ihm gebührenden (s. o.), im Vollstreckungstitel und im Pfändungsbeschluß ausgedrückten Beträge.

73) Die Ueberweisung erfolgt durch Beschluß des Vollstreckungsgerichts.

β. Geht die den Gegenstand des Pfandrechts bildende Forderung auf andere Sachen als Geld, so hat der erste Pfandgläubiger das Einziehungsrecht ohne Rücksicht auf die Höhe der Pfandforderung. Anderseits kann eine Abtretung an Zahlungsstatt hier niemals verlangt werden[75]). Der Pfandgläubiger erlangt an dem geleisteten Gegenstande ein Pfandrecht[76]) und kann dieses nunmehr auf den Gegenstand verfolgen[77]).

§ 515.

γ. Pfandrecht an Orderpapieren.

Für das Pfandrecht an Wechseln oder anderen Papieren, die durch Indossament übertragen werden können[1]), gilt der Grundsatz, daß Rechte an der im Papier verbrieften Forderung nicht geltend gemacht werden können ohne den Besitz des Papiers. Ohnedies besteht insbesondere auch keine Leistungspflicht des Drittschuldners[2]). Daraus ergibt sich

1. der Umfang des Pfandrechts. Dasselbe erstreckt sich auf die Zinsen und sonstigen Nutzungen des im Orderpapier verbrieften Rechts, sofern dafür besondere Zins-, Renten- oder Gewinnantheilsscheine ausgegeben sind, nur dann, wenn diese Papiere dem Pfandgläubiger mit übergeben sind[3]). Der Verpfänder kann die einzelnen Scheine zur Verfallzeit herausverlangen[4]), wenn zu dieser

---

Sie ersetzt alle Parteierklärungen des Exequendus, von denen nach dem bürgerlichen Recht die Befugniß zur Geltendmachung der gepfändeten Forderung durch einen Anderen abhängt. Der Beschluß ist dem Exequendus und dem Drittschuldner zuzustellen. Der Effekt tritt mit der Zustellung an den Drittschuldner ein.

74) S. Bd. II § 197 Note 7.

75) § 1282 BGB. wie §§ 835, 849 CPO. beschränken die Abtretung an Zahlungsstatt auf Geldforderungen. Das Gegentheil würde gegen das Verbot der lex commissoria verstoßen. Der Pfandgläubiger erhielte für seine Ansprüche eine inkongruente Naturalleistung.

76) S. o. Ziff. 5.

77) In verschiedener Weise, je nachdem der geleistete Gegenstand ein Grundstück, eine bewegliche Sache (auch Inhaberpapier) oder wiederum ein Recht (auch Orderpapier) ist. S. o. §§ 478, 501, 511, 514, 515 und bei Pfändung und Ueberweisung §§ 847, 848 CPO.

1) Wegen Entstehung dieses Pfandrechts s. o. § 512 Note 33 ff., 53. — Mangels hervorgehobener Abweichungen gelten die allgemeinen Regeln des § 513.

2) Aehnlich wie beim Nießbrauch an Orderpapieren, s. o. § 441.

3) Wie beim Pfandrecht an Inhaberpapieren, s. o. § 511 Note 10 ff.

4) Abweichende Vereinbarungen sind zulässig. — Das successive Freiwerden der Zinsansprüche gestaltet sich hier zu einem Formalakt, entspricht aber sonst dem Ergebniß wie bei anderen zinstragenden Forderungen, s. o. § 514 Ziff. 1. — Das Detail ist wie beim Pfandrecht an Inhaberpapieren, § 511 Note 12 ff.

Zeit die Voraussetzungen der Pfandrealisation nicht vorliegen. § 1296.

2. Die Verpflichtungen zwischen Gläubiger und Pfandgläubiger[5]) sind sowohl durch die successive Herausgabepflicht der Zinsscheine 2c., als auch dadurch vermehrt, daß der Pfandgläubiger als Indossatar des Papiers nach Außen hin wie ein Gläubiger[6]) legitimirt ist[7]). Demgegenüber ist er dem Verpfänder nicht nur für ordnungsmäßige Ausübung der ihm verliehenen Rechtsmacht[8]), sondern auch für Einhaltung der Schranken verantwortlich, die der Pfandzweck der Uebertragung mit sich bringt[9]). Insbesondere hat er den Verpfänder von der erfolgten Einziehung, wenn thunlich, unverzüglich zu benachrichtigen[10]). § 1285 Abs. 2.

3. Das Einziehungsrecht des durch Indossament legitimirten Pfandgläubigers ist nicht auf den Betrag der Pfandforderung beschränkt, sondern besteht für den ganzen im Orderpapier verbrieften Anspruch[11]). § 1294 BGB. Erfolgte die Einziehung

a) vor Fälligkeit der Pfandforderung, so tritt das Geleistete nach allgemeiner Regel in das Eigenthum des bisherigen Gläubigers und nur in's Pfandrecht des Einziehenden[12]). Der eingezogene Geldbetrag ist nach der Vorschrift des § 1288 Abs. 1 zinsbar anzulegen und dem Pfandgläubiger das Pfandrecht an der Forderung zu bestellen[13]).

---

5) S. o. §§ 498, 514 Ziff. 2.

6) Er ist nicht Gläubiger und nicht Eigenthümer des Papiers. So trotz des Indossaments! Zum Rechtsübergang auf ihn fehlt der entsprechende Wille (die Einigung) der Parteien. Der Fall liegt wie bei verpfändeten und übergebenen Inhaberpapieren (§ 511 Noten 5, 21). Der Pfandgläubiger ist befähigt, einem gutgläubigen Dritten durch Weiterindossirung und Uebergabe des Papiers Eigenthum zu verschaffen. § 512 Noten 11, 15. Solange er dies nicht thut, bleibt aber der Verpfänder Eigenthümer; er kann daher das Papier im Konkurs des Pfandgläubigers aussondern. S. Schultze in Ihering's Jahrb. Bd. 43 S. 58, Jacobi, Werthpapiere S. 55, Gierke § 111 Note 40 ff. u. die Kommentare zu § 1292 BGB., gegen Dernburg § 281, Endemann § 145.

7) Nicht bei andersartiger Verpfändung. S. o. § 512 Noten 34, 36. — Anderseits stehen ihm als Indossatar nur die Einwendungen entgegen, die einem Indossatar überhaupt entgegengesetzt werden können. S. Bd. II § 314 Note 58 ff. Aehnlich wie beim Pfandrecht an Inhaberpapieren, s. o. § 511 Note 21.

8) Wie beim Forderungspfandrecht überhaupt, s. § 514 Ziff. 2b.

9) Daher kann z. B. zinsbare Anlegung des Geldes gemäß § 1288 BGB. auch hier von ihm verlangt werden.

10) Wie oben § 511 Note 20.

11) Also § 1282 Abs. 1 Satz 2 ist hier nicht anwendbar. S. o. § 511 Note 23. Planck § 1294 Note 3. Bei andersartiger Verpfändung (oben Note 7) bleibt es bei den gewöhnlichen Vorschriften (§ 514). Wie bei Inhaberpapieren im Fall § 511 Note 22. Richtig Biermann § 1294, gegen Planck eod. Note 1.

12) Abgesehen von Modifikationen durch Vermischung des Geldes u. s. w., s. § 511 Note 24.

b) Bei Einziehung nach Fälligkeit der Pfandforderung[14]) gilt diese für den Geldbetrag, der dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührt, als von dem Gläubiger berichtigt[15]). § 1288 Abs. 2.

4. Als letzter Modus der Realisirung des Pfandrechts nach Fälligkeit der Pfandforderung tritt, wenn das Papier einen Börsen- oder Marktpreis hat[16]), der freihändige Verkauf desselben durch den Pfandgläubiger vermittelst eines zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäklers oder einer zur öffentlichen Versteigerung befugten Person (zum laufenden Preise) hinzu[17]). § 1295 BGB. Hierzu ist eine vorherige Androhung an den Gläubiger erforderlich und die für den Pfandverkauf verordnete Wartefrist einzuhalten. Arg. § 1234[18]).

§ 516.

c. Erlöschen des Pfandrechts.

Das Pfandrecht an Rechten erlischt im Allgemeinen nach den Grundsätzen der Mobiliarpfandrechte[1]). § 1273 Abs. 2. Also insbesondere durch Untergang der persönlichen Forderung, zu deren Sicherheit das Pfandrecht besteht (§ 1252), Verzicht (§§ 1255, 1250 Abs. 2) und zwangsweise Realisirung des Pfandrechts, abgesehen von dem Falle, daß sich bei Einziehung der verpfändeten Forderung das Pfandrecht an den eingezogenen Gegenständen fortsetzt[2]).

Besondere Bestimmungen erfordern die Erlöschungsgründe des Untergangs und der Zurückgabe der Pfandstücke[3]).

1. Selbstverständlich erlischt das Pfandrecht, wenn es seinen Gegenstand verliert, also hier, wenn das verpfändete Recht untergeht. Dagegen gilt eine Ausnahme[4]) für den Fall, daß der

13) In der oben § 514 Ziff. 6a geschilderten Weise.

14) Unter den Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 BGB.

15) Wie oben § 511 i. f., § 514 Note 66 ff. Eine Abtretung an Zahlungsstatt kann der Pfandgläubiger hier nicht verlangen. Planck a. a. O.

16) Dies kommt auch bei Wechseln (Auslandswechseln) vor.

17) Detail nach § 1221 BGB. S. o. Bd. II § 189 Note 52—56.

18) Wie bei beweglichen Sachen und Inhaberpapieren, s. §§ 1235 Abs. 2, 1293 BGB. Richtig Planck zu § 1295. — Dagegen ist die bei Inhaberpapieren bestehende Befugniß zur Versteigerung des Papiers hier ausgeschlossen. Sie würde keinen befriedigenden Erfolg haben.

1) S. o. § 503.

2) S. o. § 514 Ziff. 5 ff., § 515 Ziff. 3. — Ebenso erlischt das Pfandrecht durch Zusammentreffen mit dem Hauptrecht in der Person desselben Berechtigten, falls nicht ein rechtliches Interesse an der Erhaltung des Pfandrechts besteht (§ 1256 BGB.).

3) § 503 Ziff. 2 u. 5.

4) Im Interesse des Pfandgläubigers, ähnlich wie beim Rechtsnießbrauch, s. o. § 439 Note 77 ff.

Hauptberechtigte den Untergang — und ebenso eine den Pfandgläubiger beeinträchtigende Veränderung des Rechts — durch Rechtsgeschäft[5]) herbeiführt. § 1276 BGB. Derartige Akte sind nur unter Zustimmung des Pfandgläubigers wirksam. Für die Zustimmung gilt das Gleiche wie beim Nießbrauch an Rechten[6]). Die Kündigung einer Forderung, Grundschuld 2c. darf der Gläubiger jedoch regelmäßig allein vornehmen[7]).

2. Durch freiwillige Rückgabe[8]) kann ein Rechtspfandrecht im strengen Sinne nicht erlöschen, weil eine körperliche Rückgabe hier unmöglich ist. War jedoch ein Recht, zu dessen Verpfändung die Uebergabe einer Sache erforderlich ist[9]), Gegenstand des Pfandrechts, so soll dieses nach § 1278 durch die Rückgabe der Sache geradeso erlöschen wie ein Mobiliarpfandrecht[10]).

3. Steht dem Pfandrecht eine Einrede entgegen, durch welche die Geltendmachung des Pfandrechts dauernd ausgeschlossen ist, so kann bei den Ziff. 2 erwähnten Pfandrechten ebenfalls Rückgabe der Sache verlangt und dadurch das Pfandrecht zum Erlöschen gebracht werden[11]). Arg. § 1254 BGB. In anderen Fällen[12]) kann die Aufhebung des Pfandrechts verlangt werden[13]).

---

5) Verzicht, Annahme von Zahlung, Aufrechnung, wie a. a. O. Note 77 (für das Pfandrecht an eigener Schuld s. außerdem noch oben § 512 Note 17).

6) S. o. § 439 Note 78—85. Bis zur gültig erklärten Zustimmung besteht also das verpfändete Recht auch für den Gläubiger weiter. Durch die Zustimmung erlischt es mit rückwirkender Kraft.

7) S. §§ 1283 1284 BGB. u. oben § 514 Ziff. 6 (also wenn nichts anderes vereinbart oder der Pfandgläubiger nicht nutzungsberechtigt ist).

8) Im Sinne des § 1253 BGB. S. o. § 503 Ziff. 2.

9) Z. B. Pfandbrief, Orderpapier, s. o. § 512 Noten 30, 33 ff.

10) Hinsichtlich der freiwilligen Rückgabe und ihrer Wirkungen gilt das oben § 503 Note 6 ff. Ausgeführte, — auch die daselbst Note 23 erwähnte Vermuthung.

11) Wie oben § 503 Note 13 ff. u. Cit.

12) Wo die Verpfändung nicht mit einer Sachübergabe verbunden ist.

13) Diese Lösung ergibt sich durch entsprechende Anwendung des § 1254 (gemäß § 1273 Abs. 2 BGB.). Auch hat sie die Analogie des § 1266 beim Schiffspfandrecht (s. o. § 504 Note 71) für sich.

Quellenregister.

Die hochstehenden kleinen Ziffern verweisen auf die Noten, die nach dem Komma stehenden Ziffern auf den Abschnitt des Textes. Die sachenrechtlichen Hauptstellen sind durch Fettdruck markirt.

Bürgerliches Gesetzbuch.

§
31 71[41].
47 ff. 601[11].
69 129[44].
84 589[15].
88 601[11].
90 4[23].
92 532[1].
93 35,2. 35[12]. 358,1. 358. 428 I. 471[55].
93 ff. 441[6]. 506[16]. 696[6].
94 299[1]. 471[55].
Abs. 1 472[64].
Abs. 2 472[64].
95 13[6]. 36[14]. 472[64].
Abs. 1 Satz 2 471[57].
96 21,c. 41[53]. 97[54]. 117[76]. 264,1. 292[60]. 295[84]. 309 IV. 468[18]. 469[39]. 472[59 64]. 575,b. 696[6].
97 472[64]. 506[20].
98 Ziff. 1 472[64].
Ziff. 2 453[33].
99 513[40 49].
Abs. 1 371[46]. 440.
Abs. 2 267[32]. 449[59]. 478[4]. 610[5].
Abs. 3 267[32]. 610[5].
100 440[2]. 505[6]. 513[49].
101 267[34]. 412[53] 423,2. 524[157].
Ziff. 2 550[12].

§
102 423 III,1.
107 23[4 10]. 47[18]. 376[16].
114 376[16].
121 288[13].
130 118[36].
Abs. 2 114[44].
133 117[67]. 483[42].
134 270,c.
135 186[97]. 217,b. 225. 593[9].
Abs. 1 i. f. 594[11].
Abs. 2 217[7]. 225. 320,2. 349[14]. 594[10].
135 ff. 270,c. 319[24].
136 186[97]. 217,b. 217[7]. 225. 319[24].
137 150[30].
140 740[29].
142 219[29].
Abs. 2 153[59].
156 334[187]. 857[90].
157 483[42].
161 185[97].
164 ff. 796[20].
166 288,α. 288[8]. 353[63].
168 Satz 1 796[28].
177 113[31].
181 113[32]. 205[32]. 312[19]. 433[19].
183 544[34].
184 543[32].
185 113,a. 113[33]. 196[9]. 199[39].

§
185 287[6]. 307[37 41]. 492[51]. 867[12].
Abs. 2 308,1. 313,2. 415[3]. 544[39]. 823,1. 832[17].
187 856[32].
188 856[32].
Abs. 2 390[35].
197 625,c. 625[71 74]. 776[22]. 804[10].
201 625,c.
203 388[54]. 390[36]. 419[46].
206 388[54]. 390[36]. 419[46].
207 388[54]. 390[36]. 419[46].
208 190,β.
209 388[55]. 390[36].
Abs. 1 352[46].
Abs. 2 Ziff. 5 352[46].
210 352[46].
211 352[48].
212 352[49].
216 352[49].
219 352[48].
220 352[46].
221 497[34].
222 Abs. 2 i. f. 817[11].
223 649[39]. 770.αα. 862[12].
Abs. 1 732[67].
Abs. 3 625[71].
226 118,b. 269,a.
227 ff. 65,1. 76[1]. 82[37].

§
228 270,b.
229 240[19].
229 ff. 66[10].
231 66[7 11].
232 472[64].
233 229[14]. 841[27]. 898[54].
237 846[2].
241 619[5].
242 484[47].
243 619[2].
249 288[18]. 454[41].
249 ff. 240[24]. 454,b.
251 361[28].
254 104[27]. 635.
Abs. 2 453[26]. 573[46].
256 423[69]. 525[164].
258 361[40]. 525[161].
Satz 1 421[67].
Satz 2 421[66].
267 Abs. 2 757[50]. 842[27]. 851[24].
268 326,c. 333,c. 633,3. 633[26]. 736[96]. 737,c. 836[42].
Abs. 2 852[27].
Abs. 3 852[28].
273 229[15]. 423[51]. 525[165].
Abs. 2 240[23]. 419[41].
274 435[41].
275 635[22].
275 ff. 524[155].
276 517[51].
278 288[8]. 524[155]. 841[20].
280 853[45].
283 405[41]. 853[45].
286 853[45].
287 411[24]. 413[65].
289 613[38]. 645[42]. 804[10].
292 579[94].
310 551[1].
311 551[2]. 552[14].
313 114[46]. 178[27]. 179[33]. 468[22]. 472[64]. 475[12]. 476[30]. 494[6]. 575[58]. 634[8]. 745[22].
Satz 2 306[26]. 575[58].
314 309[58]. 829[6].
320 189[127].
344 744[11].
346 885[26].
383 Abs. 3 224[23]. 854,a.
385 224[23].
398 539[36]. 894[13].
398 ff. 52[67]. 714[9].
399 622[38]. 896[37].
401 714[11].
404 236,a. 721[4]. 722[18 20].
405 542[62].
406 542[63].
406—408 628[20]. 722[13 18]. 723[21 22]. 724[35]. 900[13].
406 ff. 721[4].
407 236,a. 541[54]. 721[7].
408 541[54].
409 541[56]. 894,a.
410 541[56].
411 541[56].
412 53[76].
413 460[97]. 539[37]. 721[20].
416 472[64]. 732[55]. 735[90].
418 Abs. 1 732,aa.
Abs. 1 i. f. 732[54].
419 Abs. 2 555[40].
420 516[79].
425 Abs. 2 77[11].
426 613[29]. 621,c. 731[42]. 735[94]. 737,c. 836[40].
427 620,a.
429 Abs. 3 77[11].
432 81[29]. 246[43]. 435[29]. 623[43]. 905[30].
434 292[52].
435 157[17]. 472[64].
436 472[64].
444 472[64].
Satz 2 85[17].
446 310[67]. 472[64].
447 Abs. 2 391[93].
449 472[64].
452 683[54].
455 412[53].
457 857[93].
458 857[93].
459 310[67].
461 859[118].
468 472[64].
477 472[64].
497 Abs. 2 582[10].
497—502 582[10].
503 472[64]. 582[10].
504 576[67].
504—514 570[5].
505 578[68].
Abs. 2 578,a.
506 476[69].
510 472[64].
512 132[22].
513 569[9]. 576[66].
514 574[54].
516 40[27]. 137[9].
527 635[18].
537 472[64].
549 511[28]. 530[50].
Abs. 2 524[155].
551 472[64].
556 472[64].
Abs. 3 530[51].
559 229[14]. 878[8].
559—561 472[64].
559 ff. 878,a.
560 85[14]. 819[39]. 844[3]. 865[27].
Satz 2 890[15].
i. f. 829[12].
560 ff. 843[46].
561 60[9]. 76[1]. 840[17]. 878[6].
Abs. 2 828[36]. 844[3]. 865[27]. 881[32].
563 230,c. 875,3. 878[11]. 880[24].
565 472[24]. 512[22].
571 512[33]. 834[21]. 836[39].
571—580 472[64].
571 ff. 235[14]. 236[17 21]. 237[28]. 369[27].
573 Satz 2 512[37].
578 512[37].
581 76[1]. 229[14]. 368[18]. 514[50].
Abs. 2 85[14]. 230,c. 844[3]. 875,3. 878,a.
581 ff. 472[64].
585 85[14]. 229[14]. 875[18]. 878,a. 878[7 11].
586 205[34].
588 205[34].
Abs. 2, 311[3].
590 229[14]. 879,c.
592 423[37]. 524[157].
593 521,e.
595 512[22].
603 i. f. 235[8].
641 683[54].

§
647 229 14. 869 25. 879,d.
648 472 64 687 81. 84.
666 838 13.
668 683 54.
675 683 54.
683 418 32.
684 i. f. 418 32.
690 841 19.
691 841 19.
692 841 19.
697 841 19.
698 683 54. 841 19.
700 222 6.
704 85 14. 229 14. 230,c. 828 36. 844 3. 865 27. 875,3. 878,b.
719 80 20.
730 ff. 81 28.
738 17 38.
Satz 1 304 4. 310 2.
741 431 22.
741 ff. 432 1.
742 361 31. 432 I.
743 432 I. 507 31.
744 434,1. 507 32.
Abs. 2 301 17. 435,2.
744 ff. 848 18.
745 434,1. 507 31. 32.
746 301 18. 434,1. 507 28.
747 436,3. 507 28.
Satz 1 436 44.
748 432 I. 621,c. 848 29.
749 Abs. 2 436 50. 438 3.
749—751 437 55. 439 14.
749—758 507 28.
749 ff. 81 28. 436 52.
751 439 15.
Satz 1 437 III. 848,2.
Satz 2 848 19.
i. f. 861 135.
752 ff. 436 52.
753 317 4. 433 20. 472 64.
755 Abs. 3 437 57.
770 732 57. 720 70. 771,β. 863 18.
Abs. 1 719 65 721 5. 729 22.
773 Ziff. 1 834 22.
774 735 94. 737,c. 836 40.
Abs. 2 851 29.
776 851 29.
781 770 32.
794 718 50.
795 670 32.
796 168 52. 718 51. 52. 719 65. 721 5.
797 68 12.
799 670 31.
808 364 28.
809 16 26. 238 2. 240.
811 238 2.
812 136 32.
812 ff. 669 71.
816 405 37.
Abs. 1 725 37.
Abs. 1 Satz 2 150 25. 412 49.
818 Abs. 1 414 73.
822 136 32. 412 49.
823 Abs. 2 268 1. 272 6.
823 ff. 376 13. 381 24. 405 40. 453 38. 501 15.
826 270,a.
830 897,γ.
831 288 8.
839 Abs. 1 i. f. 272 8.
Abs. 3 104 27.
845 897 39.
848 411 40.
849 414 77. 683 54.
851 217,c.
852 Abs. 1 105 28.
854 13,e. 19 18. 36 I.
Abs. 2 17 33. 23 4. 36 2. 38,c. 40,3. 41,a. 41 36. 47 17. 47,a. 55 11 12. 59,a. 199 41. 202 11 20. 223 25. 310 68. 312 15. 314 32. 369 28. 821 10.
854 ff. 18,1. 24 II.
855 17 32,1. 25. 25 28. 26 29 32. 34 37. 38,c. 44 66. 45,b. 49,c. 57,a. 245 38. 314 IV. 316,1.
856 13 2. 19 18. 55,1. 56. 57,b. 65 2.
Abs. 1 54 I.
Abs. 2 54 I. 57 36.
857 16,7. 17 33. 19,a. 28 44. 31. 36 2. 38,c. 43,4. 43 54. 55. 58,b. 59 45. 62 24. 349 13 28.
Abs. 1 897,β.
§
857 Abs. 2 897,β.
Abs. 6 897,γ.
858 65. 82 38. 377 21.
Abs. 1 60. 61,1. 62.
Abs. 2 55 10. 69 28. 71 43. 349 13.
858—864 65 50. 81,5.
859 64 43. 844 2.
Abs. 1 65,a.
Abs. 2 u. 3 66,b.
Abs. 2 u. 4 66,α.
Abs. 3 u. 4 67,β.
859 u. 860 60 9.
859 ff. 472 64. 896 37.
860 29 III. 64 39. 67,2. 68 11.
861 67 I. 69 25. 71 45.
Abs. 1 68 I.
Abs. 1 i. f. 68,b.
Abs. 2 64 II. 69,d. 73 61.
862 67 I. 69 25. 70,2. 71,2. 75 I. 75 6. 77 14. 455 55. 503,1.
Abs. 2 64 II. 71,d. 73 61. 75 I. 502,1.
863 72,3. 75 I. 503 41.
863 i. f. 70 26.
864 503 41.
Abs. 1 63,2 63 37. 69,c. 69 25. 71,c. 73 61.
Abs. 2 70 27. 74,2. 75 I.
865 13,1. 35,2. 35 14. 65 4. 67 2. 429 I. 439 13.
866 81 28. 82,5. 82 35 38. 502 35.
867 16 26. 39 18. 60 10. 87. 234,d. 288. 239 10. 240 bis. 286. 398,β. 472 64. 531,1. 686,a.
Satz 2 u. 3 241,3. 844,1.
868 30. 31. 32. 32,b. 32 24 25. 33 32. 48 34. 49 34. 49,b. 50,1. 50,a. 51,d. 52,2. 58 42. 59,b bis. 64 47. 76 I. 78 10. 204 26. 223 16. 244 28. 250 92. 314 IV. 316,β. 349 17. 686,b.
868 ff. 502 35.

§
869 31. 65. 65[50]. 76 II. 251,2, 3.
Satz 2 77 II.
i. f. 239,b.
870 38,c. 53. 207[48].
871 34,2. 54. 58,a.
872 22,1. 24[16]. 209[5].
873 40[27]. 98[3]. 108,1. 111. 123[38]. 290[34]. 436[46]. 470[43]. 526,α. 561[19]. 569[6]. 659[117]. 678,a. 680,3.
Abs. 1 112.
Abs. 1 i. f. 111[16].
Abs. 2 103[13]. 114,b. 115[47]. 124[53]. 137[9]. 305[13]. 307[39]. 658[106]. 666[36]. 668[56]. 708[30]. 867[9].
873 ff. 90. 107[9]. 434[34]. 469[2]. 472[64]. 494,1. 626,1. 628 II. 636 I.
874 105[5]. 182,2. 152[44]. 470[43]. 478[6]. 680,b.
875 56[18]. 98[3]. 103[13]. 107[9]. 108,1. 111. 116,a. 122,4. 479[10]. 580,c. 628,1. 774,1. 775[11]. 784[19].
Abs. 1 i. f. 116,a.
Abs. 2 116,a. 394[3]. 473,6. 496,a. 528,2. 659[118]. 731[47]. 774[9].
875—878 706[9].
875 ff. 436[46].
876 103[13]. 117. 137[5]. 139[29]. 182[65]. 264[3]. 465[21]. 470[43]. 473[6]. 479[10]. 496,a. 528,[30]. 543[71]. 621[23]. 623[50 53]. 628[25]. 658,α. 659[119]. 666,β. 668[56]. 732[49]. 774[9]. 777[33]. 784[19]. 801[30].
Satz 1 117,a.
Satz 2 117,b. 267. 267[31].
Satz 3 117,a. 117[77].

§
876 Abs. 2 97,3.
877 105[5]. 108,1. 112. 117,a. 132,2. 137 I. 137[5]. 148[13]. 152[44]. 182[65]. 267. 290[34]. 470[43]. 491[47]. 543[71]. 561[19]. 615[43]. 621[23]. 658,α. 659,β. 671[38]. 796[21]. 801[30].
878 118,4. 118[36]. 125[10]. 137[9]. 180[49]. 304[6]. 309[58]. 621[23]. 623[51]. 658[106]. 666[36]. 668[56]. 708[17]. 732[47]. 774[9]. 784[19]. 867[9].
Ziff. 4 304[6].
879 108,1. 674[3].
Abs. 1 136,b.
Abs. 2 136,[28]. 171[77]. 707[10].
Abs. 3 110[2]. 136,4. 707[1].
880 40[27]. 137,1. 138[18]. 148[13]. 323[68]. 708,2.
Abs. 2 110[2]. 182[65]. 708[17. 21]. 779[36].
Abs. 2 i. f. 139,b.
Abs. 3 139,a. 182[65]. 709[22].
Abs. 4 139,c. 139[22]. 709[25].
Abs. 5 138,1. 709[26].
881 709 III. 740[21].
Abs. 1—3 140 II.
Abs. 2 110[2].
Abs. 4 140 II. 709 III. 709[38].
882 110[2]. 132,3. 499[52].
883 176. 185,α. 185[97].
Abs. 1 i. f. 178,1. 180[47].
Abs. 2 153[57]. 182[73]. 183. 186[104]. 187[114]. 188[122]. 572[34]. 573[38].
Abs. 3 134[10]. 136[28]. 170[73]. 183. 187[113].
884 183[31].

§
885 184[34].
885 Abs. 1 123,7. 180,2.
Abs. 2 105[5]. 132[2]. 152[44]. 168,3. 182,3. 182[67].
886 141[2]. 179[32]. 189[127]. 190,α. 580[106].
887 190,β. 191[149. 150].
Abs. 2 782,α.
888 153[57]. 183[74]. 185[97. 100]. 186[104]. 187,a. 188[122. 125]. 573[38].
Abs. 2 148[10].
889 258,α. 259[50]. 441[12]. 483,4. 492[52]. 528[34]. 580[103]. 626[77]. 628[22]. 654,2.
890 95,a. 359[15]. 463[8]. 469[29].
890 Abs. 1 696[8. 9].
Abs. 2 469[29]. 696[8].
891 108,1. 109,2. 121[21]. 143[24]. 145. 147[22]. 160[47]. 164. 164[11]. 178[23]. 184,a. 400[25]. 403,a. 403[18]. 497[32]. 593[1]. 703[70]. 722[17]. 723[25]. 727[57]. 770,α.
891—893 717[44].
891 ff. 719[50].
892 100[23]. 109,2. 133[7]. 134[8]. 135[16]. 138[17]. 148. 153,a. 154[64]. 157[19]. 159[35]. 163[4]. 169[4]. 173[100]. 185,b. 192[14]. 219[20]. 308,2. 320,a. 434[34]. 483[36]. 510[15]. 615[43]. 654,β. 678[11]. 680,2. 722[17]. 725,β. 771[51]. 776,2. 795,1. 867[13]. 893[10].
Abs. 1 148[6].
Abs. 1 Satz 1 148,a. 151,d. 152[53].

§
892 Abs. 1 Satz 2 148,b.
Abs. 2 154,6. 170[70].
892 ff. 108,1. 723[25]. 899[6].
893 135[18]. 138[18]. 148,c. 150[30]. 153[60]. [65]. 154[68]. 185,b. 732,αα.
893—899 722[17].
894 100[38]. 155. 155[6]. 156[8]. [9]. 158,3. 160[5]. 163[8]. 484[34].
894 i. f. 158,4.
894—899 718[46]. 771[51].
894 ff. 398,a. 500,1. 531,1. 562[33]. 631[11]. 736[99]. 746[26].
895 159,4. 5. 160,5. 160[1].
896 159,4. 5. 160[1]. 743[53].
897 157,1.
898 157,1.
899 164. 164,1. 165[25]. 727[54]. 736[99].
Abs. 2 123,7. 165,a.
900 14[15]. 136[28]. 142,1. 355,1. 468[15]. 473[55]. 527,2.
Abs. 1 i. f. 143,c. 171,c.
Abs. 1. u. 2 142[15].
Abs. 2 469[36]. 494,1. 627[8].
900 i. f. 143,d.
901 144,2. 171,d. 496,b. 529[37]. 580,c. 628[23]. 776,2.
902 141 I. 141[3]. 177[17]. 178[22]. 184,a. 289[26]. 324[70]. 497[31]. 625[71]. [73]. 776[22].
Abs. 1 Satz 2 625,c.
Abs. 1 i. f. 142 I.
Abs. 2 164[11]. 169[59]. 171,d. 177[17].
903 255,2. 260,1. 268[2]. 281[20].
904 60[9]. 240[19]. 270,b. 271[2].
905 261,a. 262,a. 271,2. 299[1].
§
906 269[13]. 280[14]. [19]. Satz 1 i. f. 281,ββ. Satz 2 282.
906 ff. 280,2.
907 284,c. 284[50]. Abs. 1 i. f. 284,c. Abs. 2 284[50]. 285,β.
908 285,α.
909 283,b.
910 60[9]. 285,β.
911 253[113]. 286.
912 287[4]. [6] bis. 617[63]. Abs. 1 288,β. Abs. 2 290. 627,1. Abs. 2 i. f. 295[55].
912—917 323[64].
912 ff. 287,1.
913 289,a. 295,c. 295[54]. 699[42]. Abs. 2 290.
913 ff. 266[26].
914 110[3]. 133[5]. 289,α. 295,c. 295[54]. Abs. 1 290. Abs. 2 178[25]. 289[26]. 290. 290[31]. Abs. 3 289[24].
915 291,β. 291[45]. 292[58]. 295[59]. Abs. 1 i. f. 292,β. Abs. 2 291[42].
916 133[5]. 292,d. 292[53]. [56]. [59]. 295,d. 473,5. 617[63].
917 110[3]. 133[5]. 617[63]. 699[42]. Abs. 1 293,a. 294[74]. [80]. 295[52]. Abs. 1 i. f. 294 b. Abs. 2 178[25]. 266[26]. 295,c. d. 627,1.
918 Abs. 1 293,α. 294[74]. Abs. 2 294,γ. 294[80].
919 296,1. 296[1]. 298[18].
920 297,2. 298[18].
921 300,a. 301 c.
921 ff. 429[11].
922 301,b. 438,1.
923 301,2. Abs. 2 i. f. 302[27].
924 283,b. 284,c. 291[45]. 293[69]. 296[1]. 302[28].
§
925 40[27]. 112. 115[52]. 304. Abs. 1 112[39]. 304,a. 470[37]. Abs. 2 6[38]. 112[26]. 179[35]. 261[9]. 306,b. 394[3]. 470[37]. 478[7]. 745[16]. 815[13].
925 ff. 468[15]. 472[64].
926 204[28]. 253[113]. 309 IV. 311[3]. 506[33]. 526[12]. 575[61]. 577[62]. Abs. 2 310 IV.
927 122[39]. 171[79]. 356,2. 357[104]. 378[6]. 473[65]. Abs. 1 i. f. 356,a. Abs. 2 110[2]. Abs. 3 171[79]. 357,d.
928 116[56]. 117[69]. 473[65]. 613[33]. Abs. 1 56[18]. 378[5]. 394,1. Abs. 2 110[2]. 122[39]. 378 I.
929 23[4]. 40[27]. 51[51]. 103[13]. 195. 199[42]. 203[30]. 311. Satz 2 196,1. 202,1. 693[43].
929—931 312,2. 693,b.
929 ff. 14[14]. 193,3. 317[4]. 436[46]. 829,a.
930 194,3. 199[43]. 203[20]. 204,β. 207[43]. 309[59]. 691[21]. 693[44]. 815[11].
931 194,3. 194[26]. 199[43]. 206. 207[46]. [51]. 208,d. 213[44]. 286,2. 236[18]. [23]. 245[53]. 402[9]. 693[45]. 694[46]. 883[17].
932 198[36]. 217. 220[37]. 242[11]. 686,a. b. 823,2. Abs. 1 202[9]. 219[25]. Abs. 1 Satz 1 219[24]. 221,1. Abs. 1 Satz 2 222,a. 824[39].

§
932 Abs. 2 63[30]. **219**,a.
225[39]. 244[25].
246[53]. 353,α.
372,α. 557[68].
932—935 313,3.
932 ff. 85[16]. 192,2.
220[23]. 236[19].
320,b. 334[192].
360[29]. 367[5].
381[28]. 392[97].
575[60]. 729[31].
854[66]. 877[40].
881[32].
933 205[29]. **222**,b.
222[12].
934 207,α. 207[49].
223,1 c. 823,2.
935 85[22]. 193,2.
211,α. 211[27. 28].
212[33]. 213[42].
214[46]. 226[54].
231[31]. 343[11].
374,c. 384[1].
823,2. 831[18].
855[75]. 877[40].
881[32].
Abs. 1 56[30]. 86,1. **224**,2.
224[27].
Satz 2 211,α.
247,β.
Abs. 2 85[23]. **224**,2.
332[168]. 333,2.
334[192]. 360[29].
374[76]. 403[24].
529[39]. 539[40].
827[26]. 889[7].
936 207[49]. 217,b.
226[51. 54]. 313 III.
333,2. 334[192].
528[25]. 529[39].
828[26]. 855[74].
869[28]. 870[39].
971[47. 50]. 881[32].
Satz 1 **225**,1.
Abs. 1 Satz 1 225.
Abs. 1 Satz 2 **226**,a.
Abs. 1 Satz 3 **226**,c.
Abs. 1 i. f. 832[11].
Abs. 2 219[24. 25]. **225**.
226,c. 230[23].
Abs. 3 **227**,3. 227[61].
231[33]. 332[174].
832[16].
937 242[11]. **848**,1.
354,2.
Abs. 2 352,c. 353[67].
Abs. 2 i. f. 354,β.

§
937 ff. 14[14].
938 142[15]. 143[17].
849,b.
939 350,α. 350[24].
939—942 143[30].
940 351,β.
Abs. 2 143[15]. **851**,β.
351[43]. 352[51].
371[44].
941 349[17]. **851**,β.
352,β.
942 351,β.
943 350,b. 350[26].
943 ff. 143[18].
944 350,b.
945 **854**,b. 355 II.
527[34]. 528[35].
946 **859**,1,a. 359[6].
472[64].
946 ff. 249[78].
947 359,1. **860**,b.
366 III. 397[39].
431[26].
Abs. 1 359[7]. 361[30].
Abs. 2 359[8]. 361[32].
947 ff. 253[113].
948 **860** II. 366 III.
949 **859**,1. 361[32].
366[21]. 528[36].
950 **865**,1.
Abs. 1 i. f. 365[11].
Abs. 2 528[36].
951 **861** III. 361[40].
366 II.
i. f. 359[12].
952 85. 253[113].
864 II. 388[60].
537[19]. 693[48].
706[16]. 895[23].
Abs. 2. **864**[23]. 936[100].
953 **867**,1.
953—957 253[113].
953 ff. 367[5. 6].
954 367[4]. **868**,2.
475[11]. 512,2.
513[49]. 838[16].
i. f. 368[17].
954—957 698[22].
955 208[3]. **871**,1.
372[47]. 374[70].
411[43. 44]. 412[54].
413[61].
Abs. 1 367[4].
Abs. 1 i. f. 372,β. 372[47].
Abs. 2 373,2.
Abs. 3 371[44]. 374[73].
955—957 368[17].

§
956 367[4]. **868**,3.
370,b. 372[47].
374[70]. 530[56].
698[22. 23] 818,a.
Abs. 1 Schlußsatz 818[23].
957 372[47]. **873**,3.
374[70. 71]. 824[28].
958 14[14]. **875** I.
376[15].
Abs. 1 376,1.
Abs. 2 377 II. 379.
381[20. 21].
959 195[4]. 376[11].
376[15]. **895**,2.
395[13. 18].
960 Abs. 1 395[15].
Satz 1 375[5].
Satz 2 375[10].
Abs. 2 375[8]. 384[10].
895,1. 395[15].
Abs. 3 375[8]. 384[10].
396,2.
961 396,3.
962 60[10]. 240[21].
896,3.
963 360[25]. 397,3.
431[26].
964 360[25]. 397,3.
965 383[3]. **884**. 384[14].
384[14].
966 386,β.
967 386,β.
968 385,b. 386[26].
387[38. 48]. 392[96].
969 385[14. 20]. 387.
970 385[21]. 387.
971 387.
Abs. 1 387[45].
Abs. 2 385[23]. 386[24].
388[53].
972 388,γ. 388[51].
973 388,c.
Abs. 1 388[59]. 389[62].
Abs. 2 386[24]. 389[63. 64].
974 388,c. 390[84].
975 386,β.
976 390,d.
977 388[61]. 390,e.
978 Satz 2 391[96].
978 ff. 391,a.
979 392,a. 392[98].
980 392,a. 392[97].
981 392,a. 392[100].
Abs. 3 392[99].
982 392[100].
983 392,b.
984 253[113]. **896** II.

§
984 431[28].
985 16[26]. 31[11]. 241[3]. 287[5]. 400. **401**,1. 532[10].
985 ff. 297[15]. 358[4]. 399,a.
986 227[61]. 244,2. 248,β. 250[93. 94]. 252,a. 408 I. **415** I. 415[3]. 435[2]. 523[151]. 532[10].
Satz 1 417[25].
Abs. 1 694[49]. 840[9].
Abs. 1 Satz 1 234,1. 235,1.
Abs. 2 86[27]. 192[12]. 207. 207[44]. 227[61. 62]. 228[64]. 233,c. **236**,2. 237,b. c. d. 245,2. 369[27]. 370[29]. 512[81]. 837,1. 845[10]. 883[17].
986 ff. 194,3.
987 **413**,a. b.
987—993 250[85]. 408[9].
987 ff. 408 II.
988 412.
989 405[43]. 409,a. 410[25].
990 405[43], 410[29]. 410. 413,b.
Abs. 2 411[84], 413,b.
991 Abs. 1 411[35]. 413,b. 413[59]. 414[71].
Abs. 2 410,a.
992 409 II. 409[11 12]. 411,c.
993 408[9].
Abs. 1 412.
Abs. i. f. 409[16].
Abs 2 412.
994 416[11].
Abs. 1 Satz 2 417,a. 422[71].
Abs. 2 418,β.
994—1003 250[86].
994 ff. 249. 415 II. 830[21]. 840[13].
995 416,a.
Satz 2 417,b.
996 418,b.
997 361[40]. 422,6 422[75].
Abs. 1 Satz 2 421[67]. i. f. 361 III.

§
998 250[86]. 422[78]. 423 III,2. 423[90].
999 Abs. 1 417[3].
Abs. 2 417[3]. 525[162].
1000 229[15]. 249. **419**,a 435[41].
Satz 2 419,a.
1000—1002 388,γ.
1000 ff. 423,2.
1001 388[51]. **420**,β. Satz 1 u. 2 **419**.α.
1002 419,α.
1003 229[15]. 389[69]. 420,c. 421,c.
Abs. 2 389[75]. 421[58].
1004 280,2. 284[53]. 285[69]. 287[5]. 399,b. 400 bis. **424**. 428[41]. 455[55]. 521[124 127]. 532[10]. 631[8]. 746[25]. 751[26].
Abs. 1 Satz 2 427,2.
Abs. 2 425[11]. 427,3. 501 I. 532[10].
1005 16[26]. 60[10]. 87. 234,d. 238[1]. 286. **398**,2. 399[13]. 531,1. 844,1.
1006 16[27]. 85[22]. **208**,1. 210. 210[18]. 211[27]. 213[42]. 243 I. 425,a. **408**,b. 435[42].
Abs. 1 213[43]. 384[13]. 400[25].
Abs. 1 Satz 1 192,2.
Satz 2 193,2. 211,α.
Abs. 1 i. f. 85[23]. 214,β.
Abs. 2 193[18]. 211[25]. 214,b.
Abs. 3 211. 214,b. 215[56 59]. 242. 404,γ. 510[15].
1006 ff. 236[19].
1007 16[26]. 31[11]. 56[20]. 73[53]. 85[22]. 85. 88. 210[16]. 211[28]. 213[42]. 233,a,b. **241** I. 241[5]. 242 bis. 398,α. 242[6]. 243 I.

§
1007 244[32]. 248[71]. 249[77]. 384[13]. 399[16 18]. 435[35]. 531,1. 844[1].
Abs. 1 246,α.
Abs. 2 27[37]. 245,b. 247,β. 248[69 71]. 249,α.β. 249[79].
Abs. 2 i. f. 248,1.
Abs. 3 88[38]. 243 I, II. 244[27]. 245[33]. 246,α. 248β. 249,γ. 249,c. 250 IV.
Abs. 3 Satz 1 242. 244,2.
1008 ff. 79[12].
1009 259[43]. **433** I. 433[12. 16. 18]. 466[3].
Abs. 1 433[13]. 439[11]. 483[36]. 492[52]. 494[5].
Abs. 2 erster Fall 433[13].
zweiter Fall 433[14].
1009 ff. 472[64].
1010 **434**[32]. 473[73]. 786[32].
Abs. 1 434,1 437 III.
Abs. 2 437 III.
1011 81,5. 246[43]. 251,3. 294[80]. 296[4]. 298[17]. 425[13]. **435**,2. 435[36. 41]. 473[71]. 500,3. 522[134]. 531[7]. 845[7].
i. f. 435,2.
1012 466. 469,2.
1013 468 II.
1014 467. 468[17].
1015 40[27]. 112. **469**,3. 469[32]. 470[37. 43]. 478[7].
1016 470[4].
1017 8. 98[61]. 112. 143[17]. 258[36]. 263[29]. 280,2. 287[6]. 293[63]. 296[4]. 425,a. 449[64]. 456[60]. 467[13]. 468[18]. 469,2. 472,e. 472[59]. 477,2 478[5]. 486[62. 63].

§
1017 539[38]. 543[71]. 609[1]. 642[20]. 661[1]. 888[1].
Abs. 1 179[39].
Abs. 2 456[62]. 470[39]. 473,e, 5. 477[35].
1018 97[55]. 117[76]. 266[25]. 487,1.
1018 ff. 472[64]. 485,7.
1019 488,a. 490[36].
1020 484,a. 561[26].
Satz 2 481[28]. 490,a.
1020—1028 489[26].
1021 482. 482[32]. 493[65]. 501 I. 617[63].
Abs. 1 Satz 2 482.
1021—1022 490,a. 561[25].
1021 ff. 699[42].
1022 482. 489[25]. 493[65]. 501 I. 617[63]. 627,1.
1023 148[13]. 491,c. 491[41]. 561[27].
Abs. 1 i. f. 491[42].
Abs. 2 491,c.
1024 133[2]. 485,6. 485[55]. 490,a. 561[25].
1025 483[33]. 492[53].
i. f. 492[56]. 493.
1026 483[33]. 492[53]. 493. 562[33].
1027 280,2. 425,a. 500,3. 562[33].
1028 141[4]. 150[31]. 480[3]. 489[25]. 497. 498,2. 498[30]. 501[18]. 561[23].
Abs. 2 150[31]. 498[46].
1029 19,a. 20,a. 142[13. 15]. 294[61]. 471[48]. 502[22. 35]. 562[33]. 564[55].
1030 255[9]. 480[12]. 505. 509.
Abs. 2 531[3]. 541[51].
1031 472[64]. 506,2. 526,α. 562[33].
1032 14[14]. 40[27]. 86,1. 192,2 193,2. 3. 195. 196,1. 202,1. 206. 207,α. 217,a. 217,b.
§
1032 221,1. 222,b. 223,1. 224,2 bis. 227,3. 230[23]. 231,3. 231[31. 32]. 236[18]. 245[31]. 508[42]. 526,β. b. 533[10]. 539[40]. 883[17].
Satz 2 354[78].
Abs. 1 509.
Abs. 2 484 b.
i. f. 225. 870[39]. 871[47].
1033 527,2.
1034 511 II. 563[44].
1035 511 II. 511[22]. 534[23]. 551[5].
1036 513[44]. 517[80]. 518[96].
Abs. 1 509. 568[48].
Abs. 2 484,b. 511 III,1. 563[48].
1036—1039 521[125].
1036 ff. 484,b.
1037 518,a.
Abs. 1 563[48].
Abs. 2 505[14]. 513,a.
1038 515,α. 515[65].
Abs. 2 449[59]. 452[23].
1039 505,1. 514 bis. 522,1. 523[145]. 540,4.
Satz 1 513[49].
1040 506[19]. 513[40].
1041 517,d. 517[80]. 563[49].
Satz 1 518[96].
Satz 2 517,α. 517[90].
1042 517,α. 517[87]. 518,β. 518[96]. 563[50].
1043 518,α. 521[125].
1044 517,α. 518[94]. 563[50].
1045 519. 519[102]. 702[59].
1046 520,γ.
1047 516,c. 516[76]. 540[45]. 544[1].
1048 311[2]. 516,β. 520[115]. 521,e. 521[125]. 551[5].
Abs. 1 205[34].
Abs. 2 205[34]. 521,e.
1049 418[38]. 510 I.
§
1049 525 VI. 544[1]. 564[52].
1050 517,d. 520[116]. 524 V. 564[51].
1051 522,a.
1051 ff. 514[54]. 530[56]. 540[46].
1052 523,β. 523[145]. 541[57].
Abs. 2 523,β.
1053 521,1.
1054 523,α.
1055 194,3. 423[67]. 521,e. 523 V.
Abs. 2 524 V. 524[157].
1056 512,1. 512[37]. 524[153]. 530[51].
1057 509[5]. 522[129]. 525 VI. 564[53].
1058 217,c. 509 I. 509[9]. 510[16]. 536[12]. 556[45]. 563[42].
1059 259[45]. 485,7. 485[61]. 504. 511[27]. 529 III. 544[36].
1060 133[2]. 485,6. 508[43]. 537[17].
1061 194[37]. 255[12]. 504. 528,1. 560,1. 744[3].
1062 528,2. 528[33]. 562[29].
1063 258,β. 433[16]. 488,4. 528[24]. 543[75].
Abs. 2 259[50].
1063 ff. 194[37].
1064 195[3]. 217[12]. 528,2. 543[74].
1065 87. 192,2. 193,2. 193[19]. 194,3. 208,1. 214,b. 215[59]. 234,d. 234,1. 234[3]. 235[12]. 236,2. 238[1]. 280,2. 425,a. 456[60]. 581,3. 531[5]. 883[17].
1066 436[44. 46]. 507. 559[74].
Abs. 2 508,3.
Abs. 3 508,3.
1067 533,1. 533[12]. 556[49].

§
1067 Abs. 1 534,3.
Abs. 2 534,3.
1068 4,1. 4[25]. 536.
Abs. 2. 536[12]. 543.
1069 7[45]. 8[49]. 8. 111[17].
Abs. 1 539,3.
Abs. 2 180[48]. 485[60]. 529[45]. 538,2. 561[21].
1070 7[47]. 541,4. 543[77]. 546[16].
Abs. 1 541[52].
Abs. 2 7[47]. 541,4,a. 541[60].
1071 7[47]. 117[70]. 465[21]. 508,3. 519[107]. 543. 543[71.77]. 544[84]. 548[86]. 553[21].
Abs. 1 Satz 3 544[55].
1072 116[57]. 258[88]. 259,β. 483,4. 543.
1073 540,4. 547[28].
1074 542,5. 546,1. 904[25].
i. f. 7[47]. 546,2. 546[16].
1047 ff. 541[52]. 545 I.
1075 133,b. 144[30]. 150[26]. 542,5. 553[21]. 905[33].
Abs. 1 546,3.
Abs. 2 547,a. 549[45]. 556[49].
1077 7[47]. 548,1. 548[84].
1077 ff. 519[106].
1078 508[35]. 548,2. 904[24].
1079 548,2. 549,3.
1080 7[47]. 545 I.
1081 7[47]. 199[46]. 210[19]. 215,3. 550 II.
Abs. 2 540,3.
1081 ff. 85.
1082 215[59]. 550 II. 550[8].
1083 Abs. 1 551,2.
Abs. 2 551,3.
1084 540,3. 542,5. 547,b. 550 II. 550[5].
Abs. 2 97[55].
1085 551 I. 552,1.
§
1086 554,a. 554,α.
i. f. 555[38].
1086—1088 551[5].
1086 ff. 552[13].
1087 556[62].
Abs. 1 556,α.
Abs. 2 557,c.
1088 554,a.
Abs. 1. u. 2 555,β.
Abs. 3 557,β. 557[59].
1089 551 I. 551[3]. 558 III.
1090 19,a. 141[4]. 142[13]. 162[15]. 480[13].
Abs. 1 560.
Abs. 2 19,a. 150[31]. 280,2. 425,a. 482. 484,a. 485,6. 560,1. 561[23. 25. 26]. 562[32. 33].
1090 ff. 472[64].
1091 561,3.
1092 485,7. 485[61]. 560,1. 563,b.
1093 19[14]. 480[13]. 562 II. 562[38. 39. 40]. 563[43. 44. 48. 49. 50]. 564[51. 52. 53].
Abs. 2 563,b.
Abs. 3 563,2.
1094 569,1. 574,3.
Abs. 2 117[75]. 266[25].
1094 ff. 472[64]. 565,3.
1095 94[23]. 436[44]. 575,4.
1096 575,4.
1097 573,a. 576,5. 576[78].
1098 Abs. 1 570,2. 577,a.
Abs. 1 i. f. 576,5.
Abs. 2 567[33]. 571. 571[34]. 573[35. 44]. 580[106].
1099 578[57].
Abs. 1 578,b.
Abs. 2 578,b.
1100 572,2. 579[100]. 580,β.
1100—1102 577[53]. 579,β.
1101 572,2.
1102 580,β. 580[102].
1103 574,a.
Abs. 1 575,b. 580[109].
1104 581,c.
§
1105 3[15]. 482[27. 33]. 609 I. 610[9]. 612[24. 26]. 622,3. 631[9].
Abs. 1 620,2.
Abs. 2 97[55]. 117[75]. 266[25]. 622,3.
1105—1112 617[57].
1105 ff. 141[5]. 472[64]. 611,b.
1106 94[23]. 436[44]. 627,b.
1107 292[60]. 482[27]. 613[28]. 620[15. 16]. 621,b. 621[24]. 624,a. 625c. 626[31. 32]. 628 II. 628[15. 25] 630[3]. 631[9]. 632,3. 632[14]. 633,3.
1108 482[27. 33]. 612[24. 26]. 613[29]. 614. 614[43]. 621[30]. 625,b. 631[5. 10]. 636[5]. 804[5].
Abs. 1 290[37]. 620,2.
Abs. 2 289[22]. 620,a. 620[19]. 621[29].
1109 103[18]. 289[22].
Abs. 1 623,α.
Abs. 2 110[2]. 623,α. 624,α.
Abs. 3 623,α.
1110 622,b. 624,β. 628[16].
1111 628[17].
Abs. 1 622,a.
Abs. 2 622,a.
1112 629,1.
1113 3[15]. 177[20]. 610[9]. 649[36]. 652[37]. 661. 661,1. 754,3. 756[43].
Abs. 2 646[4]. 668[64]. 679,2. 705[2]. 707[3]. 798[3].
1113 ff. 472[64]. 640[12]. 661.
1114 94[23]. 436[44]. 685[10]. 695,a. 820[43].
1115 105[5]. 132[16. 22]. 646[3]. 683[38]. 686[20]. 705[2]. 753,1.
Abs. 1 131[13]. 659[116].

§
1115 681[40]. **682**,β. 867[10].
Abs. 2 683,γγ.
1116 **683**,a. 683[61].
Abs. 1 689[3].
Abs. 2 653[69]. 664[19]. **666**,β. 678[9]. 680[35].
Abs. 2 u. 3 110[2]. 132[16]. 666,β.
1116 ff. 805[13].
1117 166[22]. 666,β. 671[36]. **684**,4. **698**[43]. 716,β. 772[61].
Abs. 2 691,2. 693[41]. 694,b. 694[51]. 695[54].
Abs. 3 694,c. 716[54].
1118 683,ββ. **705**,a. 722[14]. 739[16]. 753,1. 799[13]. 869[32].
1118 ff. 675[9].
1119 137[4]. 148[13]. 516[79]. 658[104]. 671[90]. **706**,1. 708[11]. 779[25]. 799[11].
1120 267. 369[37]. 372[58]. **698**,a. 698[22. 24]. 749[6].
1120—1130 317[6].
1120—1131 620[15].
1120 ff. 225[44]. 313[26]. 367[5]. 675[9]. 697[15].
1121 472[60].
Abs. 1 85[13]. **698**,α.
Abs. 2 Satz 1 85[13]. 226[50]. **699**,α.
Abs. 2 Satz 2 699,α.
1122 699,β.
1123 700,3. 700[45].
Abs. 2 700,3. 704[87]. 903[15].
Abs. 2 Satz 1 267[38].
Abs. 2 Satz 2 701,β.
1124 903[17].
Abs. 1 267[38]. **700**,3. 704[85. 86].
Abs. 1 i. f. 764[59].
Abs. 2 701,α.
Abs. 3 267[38]. 700[49]. 704[86]. 903[17].
1125 267[33]. 701,b. 903[19].

§
1126 267. 292[60]. **700**,3. 700[45. 49]. 701,b. 701[56]. 764[59].
a. E. 267[38]. 701,α.
1127 Abs. 1 702,4.
Abs. 2 702,4.
1128 340[53]. 705[91].
Abs. 1 703,α.
1129 704,β. 764[59].
1130 704,b.
1131 95,a. 133[6]. 506[21]. 696,1. **710** V.
1132 96[40]. 624,a. 777,1.
Abs. 1 621,b. 785,4. 792[56].
Abs. 2 103[13]. 621,b. 782[45]. 784,3.
1133 624[62]. 644[41]. 749[9]. 750,1. 783[1]. 806[23].
Satz 2 672[101].
1134 632,c. 749[9]. 751,2.
Abs. 2 632,c. 697[20].
1135 631[18]. 746[38]. 749. 805[22].
1136 630[1]. 744,b.
1137 624[65]. 640[10]. 644[41]. 648[28]. 656[95]. 658[112]. 663,a. 667,b. 679,2. 719[66]. 721[7]. 722[18. 20]. 732[57]. 756[47]. **769**,α. 794.
Erster Halbsatz 770[41].
Satz 1 771,β.
Abs. 1 Satz 2 649[29].
Abs. 1 i. f. 770,ββ.
Abs. 2 771,β.
1137 ff. 755[39].
1138 651. 654,β. 662,1. **663**,a. 680,2. 713[18. 21]. 719[59]. 722[20]. 727[57]. 770,α. 770[31]. **772**,α. 773[63]. 867[13].
1138 ff. 721[7].
1139 166,2. 174[104]. 677[4]. 727,β. 727[57]. 770[35]. 773,α. 773[63].
1140 723[24]. 726[52].

§
1140 768[15]. 769[25]. 771[52]. 772[52].
1141 148[14]. 644[41]. 663[13]. 745[21]. 752.
Abs. 1 Satz 2 752[7].
1142 658[112]. 733[73]. 754,3. **756**,4.
Abs. 1 752[1]. 757,a.
Abs. 2 756,4.
1143 110[5]. 655[35]. 710[41]. 730[25]. **781**,β. 737,c. 742[47].
Abs. 1 731 β.
Abs. 2 781[36]. 787[44].
1144 159[26]. 633[26]. 665,α. 665[30]. 768 I. 768[13].
i. f. 768[15].
1144 ff. 148[13]. 736[96].
1145 159[26]. 633[26]. 665[30]. 736[102]. 768 I. 768[15].
Abs. 1 691[21]. 732[50]. 739[16].
Abs. 2 804[10].
1146 644[41]. 754[31].
1147 620[16]. 625,a. 630[8]. 632,3. 661. **746**,3. 750[23]. 757,6.
1148 148[14]. 633,3. 751[34]. 754,2. 754[23].
1149 630[8]. 639[5]. 744,c. 745,β. 745[16].
1150 148[13]. 633,3. 710[41]. 736,β. 736[96. 102]. 737,c. 768 I. 782,4.
1151 706[15]. 710 V.
1152 691,γ. 691[21]. 706,2.
Satz 2 691,γ.
1153 656[89]. 657[97]. 658[113]. 713[22]. 715[14]. 719[61]. 720. 729 II. 729[23]. 735,α. 795[15]. 800,4.
Abs. 1 712,4. 714.
Abs. 2 657[101]. 712,4. 714[11].
1153 ff. 663,a.

§
1154 110[5]. 111[16]. 539[39]. 653[67]. 663,a. 664,α. **715**,a. 718[48. 52]. 892[5].
Abs. 1 716,β.
Abs. 1 i. f. 716[27].
Abs. 2 715[21].
Abs. 3 666β. 671[86]. 719,a.
1154 ff. 653[66]. 670[76]. 714[9]. 719[63]. 726[49].
1155 125,b. 146[16]. 152[47]. 161[11]. 539[39]. 715[21]. 716[28]. **717**,b. 717[41]. 718[46. 48. 52]. 719[64]. 721[3]. 723[34]. 725,β.γ. 729,2. 742[51]. 768 I. 895[10]. 899[6].
i. f. 717[59]. 728[10]. 742,c.
1156 644[41]. 663,a. **723**,a. 723[22]. 752[9].
Satz 1 723,3. 724[55].
Satz 2 724.
i. f. 737[104].
1156—1159 142[64].
1157 718,c. 719[68]. 722[18]. 723,3. 732[57]. **771**,2. 771[51. 52]. 772[55]. 795,1.
1158 628 II. 712[3]. **722**,b. 804[10].
i. f. 722[17]. **773**,c.
1159 628 II. 628[15]. 712[3]. **722**,a. 728[3]. 739[16]. 767[11]. **773**,c. 804[10]. 898[51].
Abs. 1 714,b.
Abs. 2 714[10]. 722[17].
i. f. 773[66].
1160 664[24]. 665,α. 665[30]. 666,β. 671[86]. 715[30]. 716[28]. 719[64]. 724[29]. 739[16]. 768[13].
Abs. 2 644[41]. 664[27]. 752[3].
§
1160 Abs. 3 767[11]. 804[10].
1162 670[81]. 716[31].
1163 110[5]. 655[82]. 657[98]. 674[2]. 707[9]. 717[41]. **789**,a. 740,c. 740[29]. 785[30]. 789[58]. 897[45].
Abs. 1 693[37]. 694[48]. 770[41]. 801[32].
Abs. 1 Satz 1 679,2. 738[3]. 742[51].
Abs. 1 Satz 2 711[42]. 730,α. 731,αα. 738[9]. 741[34].
Abs. 1 i. f. 658[112].
Abs. 2 684,4. 692[26. 28]. 693[37]. 694[52]. 738[3]. 742[51]. 786[31].
1164 710[41]. 735,b. 737,c. 789[56].
Abs. 1 Satz 2 735[91]. 789[56].
Abs. 2 735[88].
1165 139[31]. 668[57]. 735[92]. **748**,α. 748[47].
1166 735[92]. **748**,β.
1167 159[38]. 736[99. 102].
1168 110[5]. 656[92]. 711[42]. 713[19]. **731**,αα. 804[10].
Abs. 1 731 αα. 777[33].
Abs. 2 110[3]. 732,αα. 774[7]. 784[15].
Abs. 3 732,αα. 736[102].
i. f. 736[98].
1168 ff. 738[9].
1169 180[45]. **782**,ββ. 784[14].
1170 190,β. 191[149]. 656[92]. **783**,γγ. 738[9]. 785,a.
Abs. 1 i. f. 783[63].
Abs. 2 784,γγ.
1171 **783**,γγ. 738[9]. 785[23].
Abs. 1 i. f. 784[74].
Abs. 2 655[85].
Abs. 3 734[79].
1172 656[92]. 782[45]. **786**,a. 786[31. 33]. 788,α.
Abs. 2 786[35].
1173 655[85]. 788[48].
§
1173 **787**. 787[44]. 788[48. 49].
Abs. 1 139[20].
Abs. 2 622[34]. 779[23]. 783[36]. 787.
1173 ff. 118[33].
1174 783[36]. **789**,β.
Abs. 1 i. f. 789[56].
Abs. 2 789[58].
1175 782[45]. 786,a.
Abs. 1 656[92].
Abs. 1 i. f. 784,3.
1176 711[43]. 737,c. 742[49]. 786,a. 788,b. 789,β.
1177 **655**. 659[114]. 668[54]. 671[87]. 684[64]. 730[31. 33]. 742,b.
Abs. 1 655,a. 656,β. 656[88]. 679,2.
Abs. 1 i. f. 752[1].
Abs. 2 656,α.
1178 626[31]. **789**[16]. 777,2. 804[10. 12].
Abs. 1 739,1.
Abs. 2 628[25]. 777[33].
1179 180[45]. 676[18]. 741[39].
1180 148[13]. **659**,β. 659[115]. 748[46]. 801[32].
Abs. 1 110[3]. 659[117. 119].
Abs. 2 659[117. 118. 119].
1181 738[13]. **776**,4. 790[63]. 791,α.
Abs. 1 730[32]. 731[44].
Abs. 2 139[20]. 778[14]. 783[48]. 789,5.
1181 ff. 118[33].
1182 781[36]. 783[48]. **790**,a. 790[65. 69].
Satz 2 790,a.
1183 118,c. 182[65]. 748[46]. **775**,1.
1184 651[50]. 662[10]. 679[22]. 686[30].
Abs. 1 **667**,b. 667[49].
Abs. 2 110[3]. 132[16]. 667,α. 680[33].
1184 ff. 649[30].
1185 679[22]. 772[55].
Abs. 1 667,b. 683[61].
Abs. 2 667,b. 719[66. 68]. 721[7]. 722[20]. 723,a. 723[22].

§
1185 752. 770[31]. 773,β. 794[4].
1186 148[13]. 658,α. 668,α. 801[31].
1187 651[50]. 668,β. 675[10]. 678,α. 680[33]. 681[36.37]. 728,b. 739,a. 798. 898[55].
Satz 3 719,b. 795,3.
1187 ff. 150[27].
1188 103[13]. 117,2,b. 95,2.
Abs. 1 678,α. 679[16].
Abs. 2 797,5.
1189 129[50]. 150[36]. 168,a. 720,b. 795[19]. 796,4. 868[17].
Abs. 1. 110[2].
Abs. 2 797,a.
1190 131[13]. 651[50]. 669,γ. 675[10]. 680[33]. 682[46]. 685,1. 686[20]. 705[2. 3]. 706[7]. 798.
Abs. 1 682,αα.
Abs. 2 799,a.
Abs. 4 714[13]. 715,1. 800,4.
1191 3[15]. 649[36]. 661. 669,2.
1192 94[23]. 95,a. 103[13]. 110[2]. 111[16]. 118,c. 132[16.22]. 182[65]. 267[26]. 436[44]. 539[39]. 670[76]. 671[86]. 683[54.61]. 689[3]. 705[3]. 714. 718,c. 731,αα. 731[44]. 732[56]. 804[10]. 892[5].
Abs. 2 712[5]. 714,b.
1193 656[88.94]. 658[111]. 671[91]. 753.
1194 656[88.94]. 658[111]. 671[91].
1195 117,2,b. 653[67]. 670,a. 679,β. 681[36]. 718,c. 719[63]. 728,a. 805[13].
Satz 2 718[54].
1196 103[13]. 117,2,b.

§
1196 654[75]. 679,γ. 738[10]. 740,b. 740[29].
1197 656[88]. 731[38]. 742,a.
Abs. 1 259[48]. 654[76].
Abs. 2 626[62]. 654[77]. 742[48]. 804[10].
1198 148[13]. 638[17]. 658,α. 671,3.
1199 3[15]. 95,a. 110[2]. 182[65]. 267[26]. 539[39]. 637[10]. 649[36]. 661. 671 II. 672[96].
Abs. 1 671[94]. 804.
Abs. 2 131[13]. 132[22.24]. 637[10]. 673. 705[3].
1199 ff. 141[5]. 637[13]. 672. 803[1].
1200 645[42]. 673. 673[102]. 705[3]. 753[17].
Abs. 1 804[10]. 902[11].
1201 637[10]. 638. 753.
Abs. 1 673. 805[14. 19].
Abs. 2 672. 672[101]. 711[5]. 805[19]. 806,3.
i. f. 750[30]. 754[31].
1202 753. 805,2. 805[17].
Abs. 2 673[102]. 753.
Abs. 3 805,2.
1203 148[13]. 638[17]. 658,α. 673.
1204 649[31.36]. 814,a. 816,1.
Abs. 2 646[4]. 817,a.
1204 ff. 639[1]. 640[11].
1205 14[14]. 40[27]. 51[48]. 193,3. 195. 196,1. 205,β. 245[21]. 820 I. 821,a. 829,1. 895[52]. 896[56].
Abs. 1 Satz 2 202,1.
Abs. 2 206. 206[42]. 207[49]. 208,β. 236[18]. 819[35]. 821,a. 821[16]. 841[16]. 846,3. 883[17].
1205 ff. 889[5].

§
1206 199[46]. 205,β. 210[19]. 215,3. 819[35]. [38]. [39]. 822,b. 823,2. 824[41]. 829,1. 841[16]. 844,1. 845,3. 895[52]. 896[56].
1206 i. f. 215[59]. 864[20].
1207 86,1. 192,2. 193,2. 207,α. 217,a. 221,1. 222[13]. 223,1. 224,2 bis. 828,2. 828[35]. 840,1. 889[6]. 893[6].
1208 10[61]. 217,b. 231[29.31]. 508[43]. 828[36]. 831[13]. 832,2. 832[14.16]. 870[39]. 871[47]. 874[15]. 877[40]. 880[34.38]. 881[33]. 889[6]. 893[9].
Satz 1 225. 230[23]. 231,3.
i. f. 227,3. 231[22].
1209 10[61]. 508[43]. 817,a. 831,1. 831[6. 8].
1210 830,2. 830[39]. 840[13]. 843[45]. 898[1].
Abs. 1 830[15].
Abs. 2 830,2. 830[14]. 863[4].
1211 640[10]. 648[28]. 861[2]. 863[12]. 873[68]. 899[13].
Abs. 1. 851[27]. 862,2.
Abs. 1 i. f. 863[12].
Abs. 2 863,2.
1212 372[58]. 828,1. 898[2].
1213 368[13]. 837,2. 837[7].
Abs. 2 837,a. 899[4].
1213 ff. 215[59]. 639[3].
1214 834[17]. 838,α. 838[15]. 899[11].
Abs. 2 838,α.
Abs. 3 838,β.
1215 235[3]. 834[17]. 841,α. 881[30].
1216 418[33]. 830[21]. 840[12]. 843,γ.

§
1216 ff. 839 I. 842,α.
1217 834[17]. 838[12]. 842[30]. 864,2. 900,a.
Abs. 2 900[18].
1217—1221 881[30].
1218 834[17]. 843,2. 864,2.
1219 846,1. 847[6].
Abs. 2 846[5]. 847,b.
1220 847,a. 847[11].
Abs. 2 847[9].
1221 224[33]. 847,1. 912[17].
1222 829,1. 870[42]. 871[53]. 898[4].
1223 194,3. 834[17]. 839 I. 840[16]. 842,β.
Abs. 1 881[30].
Abs. 2 842,β. 851,1. 864,2. 872[69]. 873[72].
1224 842[31]. [35]. [38]. [39]. 851,1. 872,β. 900[22].
1225 836[41]. 851,1. 851[29]. 872,β.
1226 841[25]. 843,γ.
1227 87. 192,2. 193,2. 193[19]. 194,3. 209. 214,b. 215[59]. 234,d. 234,1. 234,3. 235[13]. 236,2. 238[1]. 845,2. 872[55]. 883[17].
1228 852 III. 858[103].
Abs. 2 646[6]. 817,b. 849[6]. 890[13]. 892[26]. 900[21]. 901,β. 907[55]. 912[14].
1228 ff. 313[28]. 332[165]. 882[7]. 889[6].
1229 639[5]. 849 I. 870[43].
1230 829[9]. 850,2. 870[43].
1231 846,3. 846[15]. 861[123].
1232 852[40].
Satz 1 234,1. 846,3. 849[9].
Satz 1 u. 2 850[17].
Satz 2 850,b. 850[17].
§
1233 858[102].
Abs. 1 853,2.
Abs. 2 332[167]. [172]. 762[39]. 853,1.
1234 856,α. 858[109]. 912,4.
Abs. 1. 856[30].
1234 ff. 332[165].
1235 224[33]. 854,a.
Abs. 2 854,a. 912[16].
1235 ff. 889[6].
1236 856,β.
1237 Satz 1 854,a.
Satz 2 856,β.
1238 857,γ.
i. f. 856[90].
1239 334[158]. 857,γ.
1240 854,a.
1241 857,δ.
1242 317[4]. 955[73]. 859,3. 866,4. 866[34].
Abs. 1 859,a. 859[118]. 861,1.
Abs. 2 230,b. 230[20]. 258[41]. 334[193]. 529,5. 852[35]. 855[72]. 858[105]. 859,b.
1243 853[54].
Abs. 1 850[20]. 853[46]. 854,α.
Abs. 2 834[17]. 847[8]. 850[19]. 855,b.
1243 ff. 866[34].
1244 220[38]. 230[21]. 334[193]. 528[38]. 529[39]. 847[6]. 854,β. 855[73]. [75]. 859[128].
1245 858,c. 858[102].
Abs. 1 901[24].
Abs. 2 858[109].
1246 858,c. 859[113].
1247 860,b, 866,4.
Satz 1 860[120].
Satz 2 230[20]. 258[41]. 849[5].
i. f. 842[33].
1248 217,c. 853,1. 856[76]. 857[100]. 859,d. 860[127]. 901[24].
1249 836[42]. 852,2. 852[37]. [38]. 857[94]. 872,β. 900[22].
1250 650,c. 660,4.
§
1250 833,a. 835[32]. 870,4. 888[2]. 899[7].
Abs. 1 Satz 2 832[2].
Abs. 2 834[28]. 863[3]. 866,3. 912,c.
1251 194,3. 834[21]. 836,b. 870[40]. 881[30]. 895[25]. 899[7].
Abs. 1 833,b. 834[19]. 835[28].
Abs. 2 834. 835[36].
i. f. 835,a.
1252 194[27]. 648[28]. 650,c. 660,4. 661[130]. 851[28]. 863,1. 912,c.
1253 193[23]. 217[12]. 227[63]. 821[18]. 829[3]. 845,2. 863,2. 873[70]. 881[30]. 913[8].
Abs. 2 209[7]. 210[14]. 845[9]. 864,2. 865,b.
1254 861[2]. 864,2. 873[71]. 913,3. 913[18].
1255 195[3]. 217[12]. 865,3. 912,c.
Abs. 2 833[13].
1255 ff. 194[27].
1256 258,β. 258[33]. 433[16]. 498[44]. 851[29]. 912[2].
Abs. 1 Satz 2 259,β.
Abs. 2 258,β. 259[50]. 654[73]. 660,4.
1257 332[165]. [172]. 828[36]. 831[6]. 839. 840,2. 869,β. 877.
1258 436[44]. [46]. [48]. 819,c. 867[5].
Abs. 1 837[4]. 845,1. 847,2.
Abs. 2 861,2.
Abs. 2 Satz 1 848,2.
Abs. 3 848,2. 861,2.
Abs. 4 861,1.
1259 867.
1259 ff. 85[12].
1260 867,a.
Abs. 2 867[10]. 868[15].
1261 870,3.
1262 870[39].

§
1262 Abs. 1 871,b.
Abs. 2 871,b.
Abs. 2 i. f. 871[52].
1263 870,α. 870[41].
Abs. 2 871[48].
1264 869,2.
1265 869,2. 869[38].
1266 869,β. 870,α. 870[40. 48]. 871[55]. 913[18].
i. f. 873,a.
1267 872[62]. 873,a.
1268 870,α. 872,β.
1269 873,a.
1270 868,α.
1271 868,β.
1272 867[5].
1273 258[38]. 259,β. 650,c. 892 I.
Abs. 2 10[61]. 116[57]. 649[31]. 660,4. 892 I. 893[9]. 898. 899,4. 912,c. 913[18].
1273 ff. 4,1. 4[25]. 641[18]. 703[74].
1274 7[45]. 8. 8[49]. 111[17].
Abs. 1 892[5. 7]. 894,1.
Abs. 1 Satz 1 892[7].
Abs. 1 Satz 2 895,c.
Abs. 2 180[48]. 485[60]. 561[21]. 888[3]. 898,2.
1275 891[21]. 900. 908[61].
i. f. 900,a.
1276 7[47]. 117[70]. 465[21]. 703[78]. 900[15]. 913,1.
1277 7[47]. 901,b.
1278 892[4]. 913,2.
1280 894,a. 894[20]. 896[35]. 900[13]. 904[28].
1281 7[47]. 688[42]. 703[75]. 768[18]. 905[35]. 907,a.
1282 688[42]. 703[76]. 905[32. 35]. 908[61]. 910[75].
Abs 1 881[28].
Abs. 1 Satz 1 908,b.
Abs. 1 Satz 2 908,α. 911[11].
Abs. 1 Satz 3 901[25]. 909.

§
1282 Abs. 1 i. f. 905[81].
Abs. 2 908,b. 908[61].
Abs. 2 i. f. 908[56].
1283 7[47]. 913[7].
Abs. 1 907,a.
Abs. 2 907,a.
Abs. 3 890[16]. 908,b.
1284 703[77]. 904,3. 908[61]. 913[7].
1285 Abs. 1 703[75]. 891[22]. 904,a.
Abs. 2 703[76]. 891. 904,b. 911,2.
1286 904,a. 907,a.
1287 133,b. 144[30]. 150[28]. 688,a. 703[75]. 821[16]. 891. 905,5. 905[35].
i. f. 906,c.
1288 911[9].
Abs. 1 703[75]. 891[24]. 907,a. 911,a.
Abs. 1 i. f. 891[25]. 904,a.
Abs. 2 703[76]. 892. 905[34]. 909. 912,b.
1289 902,1. 903[17].
1290 904,4. 909[64].
1291 902.
1292 85. 896,d.
1293 85. 728[12]. 889 II. 896[33] 912[18].
1294 890[14. 19]. 891. 891[17]. 892[27]. 911,3.
1295 912,4.
1296 890[18]. 911,1.
Satz 1 890,a.
Satz 2 890 b. 891[17].
1373 60[11].
1375 677[1].
1376 533[11].
1378 311[3]. 472[64].
1381 205[34]. 311[3].
1382 205[34]. 311[3].
1383 146[19]. 525[2].
1383 ff. 268[3]. 538[20].
1395 677[1].
1396 40[27].
1404 150[30].
1407 Ziff. 3 402[10].
1408 538[38].
1421 423[37].
1423 472[64].
1427 538[38].

§
1437 ff. 430[19].
1438 110[5]. 310[3]. 472[64].
Abs. 3 111[9].
1445 472[64]. 667[1].
1449 150[38].
1483 ff. 430[19].
1490 17[38].
1491 304[4]. 310[3].
1507 129[47].
1519 ff. 430[19].
1549 ff. 430[19].
1551 472[64].
1558 ff. 1. 9[46].
1585 538[38].
1593 ff. 596[3].
1598 ff. 596[3].
1623 538[38].
1646 311[3].
1649 110[5]. 268[3].
1649 ff. 32[26]. 538[38].
1652 525[2].
1653 533[11].
1658 538[38].
1663 472[64].
1708 ff. 554[39].
1807 907[48].
1808 907[48].
1821 472[64].
1834 683[51].
1844 687[27].
1905 834[21].
1913 394[6].
1915 687[27].
1922 17,7. 68[9]. 110[5]. 729[25].
1942 ff. 592[40].
1953 43[53].
1967 ff. 183[79]. 558[71].
1970 ff. 183[82].
1971 875[19].
Abs. 2 183.
1974 Abs. 3 183[83].
1975 ff. 183[79].
1984 185[97].
1990 184[84].
Abs. 2 183[81]. 184[84].
2014 ff 184[86].
2016 Abs. 2 183[81] 184.
2032 ff. 430[20].
2033 Abs. 1 559[72].
2034 ff. 566,3.
2100 ff. 567[21].
2111 150[28].
2112 ff. 567[21].
2113 100[26]. 150[28]. 185[97].

§
2123 Abs. 2 452[23].
2130 593[3].
2130 ff. 600[34].
2164 506[22].
2166 735[90].
2174 470[41]. 526[8]. 569[4]. 583[9].
2174 679[18]. 820[4]. 834[25].
2176 592[40].
2205 60[9 11]. 100[96]. 125[55].
2208 125[55].
2211 100[26]. 185[97].
2287 590[20].
2325 Abs. 3 590[25].
2325 ff. 590[24].
2353 ff. 129[45]. 597[8].
2368 129[47].

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Art.
2 297[8].
32 265[12]. 303[4].
52 278[66]. 340,5. 447[34]. 454 b.
53 278[66]. 340,5. 447[34]. 454,b. 705,5.
Abs. 2 455[48].
54 274[34].
55 265[5]. 292[61]. 303[4. 8]. 337[20]. 704[80].
57 97[52]. 603 II. 705,5.
58 569[11]. 603 II.
59 393[113]. 566,3. 569[11]. 583,3. 597[3]. 602. 603,1.
60 807,1.
61 586[28]. 592[42]. 593[6]. 594[10]. 598[16. 18]. 603 III. 606,3.
62 96[42]. 134[12]. 308[48. 51]. 569[11]. 581[3]. 618[64]. 637 II.
63 8. 98[62]. 112. 179[29]. 258[86]. 263[20]. 280,2. 287[6]. 296[4]. 449[64]. 474. 475 II. 477[3. 4]. 569[11]. 609[1]. 642[20]. 661[1]. 888[1].
Satz 2 476,1.
65 21[38]. 119[5]. 274,3. 279. 296[65]. 362 I. 618[69]. 696[6].
66 274,3.
67 8. 21[37]. 91[23]. 95[26]. 98[62]. 258[86]. 441[6]. 444. 569[11]. 581[3]. 661[1].
67 Abs. 2 447[34]. 454,b. 642[20].
68 8. 98[62]. 112. 258[86]. 287[6]. 296[4]. 442[15]. 478 I. 478[5]. 642[20]. 661[1]. 888[1].
Satz 2 478 I.
69 379 I. 381[20. 21].
73 378,1. 378[6. 12]. 393[116].
74 21[36]. 98[62]. 265. 265[12]. 266,a bis.
80 526[4].
Abs. 2 525 I.
83 273,b. 293[68]. 618[69].
86 303,2.
88 303,3.
91 687[32. 33. 34].
94 Abs. 1 885. 886[5].
Abs. 2 218[21]. 313[26]. 401[3]. 823[35]. 885[1]. 886[5].
96 618[69]. 633[3]. 634[5].
97 895[26].
109 273[19]. 337,1. 340,5. 340[53]. 342,1. 393[116]. 569[11]. 705,5.
110 704,α.
111 272,2.
112 95[26]. 808,1.
113 96[42]. 277,6. 345 I. 489[22. 27]. 491[46]. 560 I. 616,a. 627,a. 629,2. 630[39]. 634[5].
113—115 488[34].
113 ff. 622[39].
114 101,2. 345[8]. 489[27]. 605[7]. 617[56]. 627[14].
115 270[11]. 345[8]. 489,b. 489[27]. 491[46]. 560 I. 617,b. 619[7]. 627,a. 634[5].
116 290[29]. 483,3. 489[26]. 617[68].
117 270[11].
Abs. 2 672[100]. 673[102]. 752. 753.
118 134,2. 134[14]. 707[1].
119 270,c.
Ziff. 1 270,α.
Ziff. 2 96,1,b. 271,β.
Ziff. 3 95,a.
120 123,e. 267. 292[62]. 308 III. 617[56]. 621,b. 623,α. 696[7].
Abs. 1 776[27].
Abs. 2 Ziff 1 309[54].
Ziff. 2 118,b. 267.
121 617[56]. 621,b.
122 286. 302,2.
123 295,e.
124 269[9]. 280[15]. 283,b. 283[47]. 286. 295,3.
125 426[26].
127 97[49]. 304[4].
128 20[27]. 383[40]. 495,a. 498,2. 503,a.
129 378 I.
130 376[12].
131 262[38]. 429 I. 439,2. 439[15]. 467[10].
132 506[30].
133 35[5]. 265[6]. 506[30]. 560[15].
141—143 114[33].
143 121[24]. 304[6]. 470[37].

Art.
143 Abs.1 305,a.
Abs.2 305,α.
164 274[21]. 560[16].
167 811.
168 565[7].
169 144[38].
170 218[21]. 639[3].
677[23].
172 101[34].
173 432[2]. 565[6].
569[9]. 575[68].
179 101[34]. 176[16].
181 293[62]. 565[6].
569[9]. 575[68].
Abs.1 260[1].
Abs.2 262[25]. 428[6].
182 94[20]. 262[25].
183 286. 302[31].
184 467. 475 I. 479[11].
488,3. 484[47].
485[55]. 487[10].
489,3. 489[28].

Art.
184 491[41]. 492[58].
498,2. 525[1].
528[27]. 560[16].
565[7]. 570[13].
616,a. 626[2].
639[3]. 674[2]. 675[7].
815,3.
185 260[1]. 347[1].
527[19].
186 90[15]. 92.
Abs.2 92[5] 96[46].
186 ff. 92[5].
187 20[27]. 496[21].
499[54]. 503,a.
560[16].
Abs.1 Satz 1 495,b.
Abs.1 Satz 2 495[12].
Abs.2 495,b. 498[47].
189 92. 804[4]. 467[14].
496. 626[3].
Abs.1 498,2. 628[21].
674[1].

Art.
189 Abs.2 144,1. 260[1].
Abs.2 u. 3 93[9].
Abs.3 141[2]. 258[27].
498,2.
190 378 I bis.
191 21,b.
Abs.1 504,b.
Abs.2 503,a.
192 639[3]. 676,b.
Abs.1 675,1. 676,a.
Abs.2 677[26]. 806[3].
192—195 675.
193 676,a.b.
194 676,b.
195 676,2.
Abs.1 i. f. 806[3]. 807[7].
Abs.1 Satz 2 677[26].
Abs.2 676,2.
196 98[66]. 475 I.
479 II.
197 474[10].

Handelsgesetzbuch.

§
2 459[93].
4 881[3].
22 Abs.2 551[4].
226 302[3].
363 539[41].
364 Abs.2 719[66]. 721[5].
364 ff. 898[53].
365 224[36]. 549[3].
366 220[33]. 313[26].
823[33]. 889[7].
Abs.2 225[41]. 231,3.
Abs.3 231[29]. 828[40].
367 219[24]. 889[7].
368 856[33].
Abs.2 880[26].
369 842[40].
Abs.1 883,2.
Abs.2 883,3.
369 ff. 229[15]. 881.
371 882,1.
Abs.2 856[33]. 882[7].
Abs.3 854[62]. 882,1.
372 883,2.
375 734[78].
392 Abs.2 316[45].
397 ff. 229[14]. 879,2.
398 883[13].
404 229[14].

§
410 879,2.
410 ff. 229[14].
411 879[20].
413 361[33].
421 229[14]. 879,2.
424 53. 199[41]. 208,e.
440 229[14]. 879,2.
Abs.4 856[33]. [37]. 857[98].
880[26].
441 879[20].
443 229,β. 880[20]. [24].
450 53. 199[41]. 208,e.
474 202[3]. 311[2].
867[13].
482 868[20]. 872[58].
530 871,α.
615 229[15].
623 229[14]. 879,2.
Abs.2 828[40].
Abs.4 856[33]. [37]. 857[98].
880[26].
627 229[14].
632 Abs.2 229[15].
647 53. 199[41]. 208,e.
674 229[14]. 829,2.
679 ff. 867[10].
725 85[15]. 229[14].
880[21].

§
731 229[14]. 880[21].
740 ff. 879[15].
751 85[15]. 229[14].
880[21].
754 ff. 869[25]. 880[21].
755 85[15].
756 869[31]. 898[54].
758 898[54].
764 871,α.
765 873[73].
767 ff. 229,β. 870[39].
880[24].
771 ff. 898[54].
773 871,α.
774 867[5].
776 229,β. 870[39].
776 ff. 880[24].
777 229,β. 229[14].
817 Abs.2 u. 3 856[90].
888 229[15].

Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch.

Art.
6 311[2].
18 687[22].
20 866[1].

Civilprozeßordnung.

§
4 685[9].
5 685[9].
24 75[3]. 297[15]. 298[22]. 473[64]. 751[24]. 758[61].
26 473[64].
33 78[59].
58 117[69]. 394[6]. 613[38].
59 554[38].
66 ff. 754[36].
76 31[11]. 69[14]. 406,c.
Abſ. 2 407[56].
Abſ. 4 407[56].
77 71[41]. 426,b. 427[56]. 501[12].
91 74[67]. 683[55].
91 ff. 157[16]. 830[14].
93 632[24]. 755[40].
147 77[14].
254 407[62].
255 523[146].
256 76[3]. 266[28]. 400. 500,2. 531,2. 562[23]. 844[1].
260 68[6]. 73,1. 252[105].
264 73,1. 249[79]. 252[105].
265 69[17]. 159[35]. 170[68]. 405,a. 753[19].
266 188,a. 188[125]. 405,a. 473[64].
280 401 III.
287 414[77].
290 405[41].
292 145[10].
294 106[13]. 165[24].
322 400.
325 69[17]. 159[35]. 170[68]. 405,a. 409[21].
Abſ. 1 u. 2 872[57].
Abſ. 3 473[64]. 753[19].
445 ff. 153[60].
550—551 104[17].
561—563 104[17].
572 Abſ. 3 167[49].
592 644[41]. 758[62].
Satz 2 755[36].
688 644[61].

§
688 Satz 2 755[36].
(Satz 2) ff. 758[62].
704 318[13]. 669[67]. 757[60]. 874[6].
704 ff. 623[23]. 746[31].
712 81[31].
727 69[17]. 161[5]. 753[19].
731 161[5].
737 554,α. 756[44].
738 554[35].
739 756[44].
739 ff. 230[18].
742 756[44].
746 230[18].
748 Abſ. 2 756[44].
750 825[9].
750 ff. 318[13].
751 825[3].
756 842[31. 39].
766 876[34].
767 326[93]. 754[25]. 758[64]. 862[5]. 876[31].
767 ff. 318[11]. 876[34].
767—770 330[144].
771 204[26]. 218[16]. 230,b. 230[18]. 318[11]. 333,a. 554[34]. 555[36]. 754[25]. 760[19]. 764[59]. 827,3. 875[24]. 876,c.
Abſ. 3 333[179].
771 ff. 185[96]. 325[55].
774 230[18].
775 876[34].
775 ff. 325[53].
777 850[21].
780 Abſ. 1 183[31]. 184[64].
787 117[69]. 394[6]. 613[38].
788 688[55].
794 318[13]. 669[67]. 757[60]. 824[3]. 874[6].
Ziff. 5 554[34]. 644[41]. 682[47]. 755[36]. 758[64].
794 ff. 632[23]. 746[31].
797 758[64]. 862[5].
Abſ. 4 758[64].
799 758[65].

§
800 758.
Abſ. 1 682[47].
801 318[13]. 757[60].
803 874,2.
Satz 1 824 I.
Abſ. 1 825[11]. 850,2.
804 10[61]. 320[28]. 333,1. 824 I. 870[33]. 874[10].
Abſ. 2 229,γ. 831[6]. 875,3,4.
Abſ. 3 831[6]. 874,3.
805 326[87]. 333,1. 333,b. 876,c.
Abſ. 1 850,b.
806 332 II. 859[118].
808 27[34]. 60[11]. 643[30]. 874 I.
Abſ. 2 825,2. 898[58].
Abſ. 3 874[7]. 877[36].
809 826,2. 826[39]. 874 I,1.
810 762[43]. 819[33]. 825[10].
Abſ. 1 759[7].
Abſ. 2 759,b. 763[59].
811 ff. 825[10].
814 333,3. 334[186].
814 ff. 332 II. 853[49]. 876[38]. 889[6].
815 818[27].
816 334[184]. 876,c.
Abſ. 4 334[188].
817 Abſ. 1 334[187].
Abſ. 2 335,3.
Abſ. 3 334[194]. 335,3.
Abſ. 4 334[193].
818 850,2. 874[11]. 876,c.
819 332[167]. 335[197. 199]. 876[38].
820 334[186]. 876[38].
821 728,a. 876[38]. 889[6].
825 332[166]. 334[186].
826 333,1. 826,2. 874,1. 898[58].
827 876[39].
Abſ. 1 335[197].
Abſ. 2 335[199].
Abſ. 3 335[196].
828 ff. 896,a. 896,α. 901[25].
829 800[24].

§
829 ff. 728[4].
830 149[19]. 712,4. 728[3]. 898[51].
Abs. 1 728,b.
Abs. 2 729[18]. 897[46. 48]. 898[49].
Abs. 3 728[6]. 729[16]. 830,γ. 898[52].
831 85. 729[18]. 898,δ.
835 717[43]. 729[14]. 801[25]. 909. 910[75].
Abs. 2 831[157].
835 ff. 149[19]. 728[6]. 901[26].
836 60[11]. 728[10].
837 Abs. 1 728,a,b. 800[24].
Abs. 2 728[3]. 729[16].
Abs. 3 728[9]. 801[25].
838 835,a.
842 904[28].
844 901[28. 29].
846 901[25].
846—849 901[27].
847 910[77].
848 910[77].
Abs. 1 688,b.
Abs. 2 144[30]. 688,b. 688[28. 43]. 906[41].
Abs. 3 688[29].
849 54. 910[75].
850 896[27].
851 ff. 896[37].
857 436[45]. 826[19]. 896,a. 901[25. 29].
Abs. 2 u. 3 530.
Abs. 3 896[27].
Abs. 6 728[5].
858 868[19]. 872[68].
859 826[19].
864 436[45]. 872,β.
Abs. 2 94[38]. 685[10]. 695[5]. 802[9].
864 ff. 478[64].
865 318 I. 369[27]. 759,a. 825[16]. 872,β.
866 123,b. 149[19]. 180[43]. 669,δ. 684,1. 684[8]. 759[9].
Abs. 1 802[4].
Abs. 2 758[2].
§
866 Abs. 3 684[2].
866 ff. 802.
867 123,b.
Abs. 1 802[11]. 803,3.
Abs. 1 i. f. 705[5].
Abs. 2 686[18. 19]. 803,2.
868 110[5]. 655[78]. 656[92]. 734,δδ. 738[9]. 802[5].
869 759[9].
870 Abs. 2 868,α. 872[56].
871 825[12].
872 763[58].
872 ff. 335,4. 763,1.
874 763[55].
876 765[75].
876—882 330[144].
883 60[11]. 159[39]. 160[54]. 841[27].
885 60[11].
886 208[56]. 406,b.
887 71[39]. 296[5]. 426[39]. 548[39].
888 160[51].
890 71[39]. 421[66]. 427[54]. 751[26].
890—892 241[30].
893 405[41].
894 115. 122,6. 149,a. 160[51]. 162[17]. 174[102]. 183[74]. 187[116]. 216[3]. 250,1. 306,β. 317,1. 548[39]. 573[36]. 678[19]. 695[56]. 716[30]. 717[38. 39]. 732,ββ. 736[101]. 775,1. 775[19]. 787[45]. 788[54].
895 123,6. 166,b. 181,2.
896 160[52]. 736[102].
897 201,4. 208[57]. 311,a. 716[30].
Abs. 2 693[42].
898 216[3]. 219[31]. 311[11]. 823[34].
916 Abs. 1 685[15].
Abs. 2 181,2.
920 165,a.
921 Abs. 2 165[24].
923 685[16].
§
928 ff. 669[67].
929 Abs. 2 803[13].
Abs. 2 u. 3 166[36].
Abs. 3 803[13].
930 51[52]. 149[39]. 824 I. 874[6]. 876[36].
931 870[86].
Abs. 1 u. 3 868,α.
Abs. 2 868[21].
932 128[27]. 149[39]. 180[43]. 473[64]. 669,δ. 685[1]. 734,δδ. 738[9]. 782,α. 802. 803,2,3.
Abs. 3 685[17].
932—935 217,a.
935 ff. 165,a. 283[43]. 632[17].
936 166[36]. 181,2.
937 165,a.
939 166[28].
940 73,4.
941 123[33]. 127[35]. 166,a. 181[54].
942 Abs. 2 165,a.
944 165,a.
946 ff. 190,β. 355[55]. 665[38].
953 355[55]. 356[96]. 783[99].
977—981 355[55].
980 356[93].
984 190[148]. 733[67]. 734[76].
985 733[68]. 734[77].
985 ff. 191[149].
986 733[67. 68].
987 734[76. 77].
988 190,β. 873[73].
Abs. 1 190[146].
Abs. 2 190[146].
998 250[26].
1003 ff. 665[28].
1018 665[39].
1024 190,β. 873[73].

Einführungsgesetz zur Civilprozeßordnung.

§
4 277[48].

Grundbuchordnung.

§
1 90[15]. 91[26]. 102,1.
2 91[25]. 103,2.
Abs. 2 93 I.
3 93,1. 98,b.
4 90[12]. 98,1. 103[11].
i. f. 94,1.
5 95,a. 103[10].
6 96,1,b. 123[41]. 179[36]. 469[30]. 492[53]. 576[65]. 627[13]. 695[2].
Satz 2 491[41].
7 98[60]. [61]. 123[41]. 429[26].
Abs. 2 469[31].
8 97,3. 123[41]. 264[3]. 290[24]. 494[7]. 497[26]. 575[55]. 623[52].
Abs. 1 627[6].
9 105 I.
10 102[3].
11 106 II.
Abs. 1 i. f. 151[41].
12 104,4. 167[38]. 664[24].
13 125,1. 125[12]. 173[101]. 307,2. 802[9].
Abs. 1 130,1.
Abs. 2 126,a. 165,a. 775[16].
14 124[50]. 126,a. 126[10]. 160,5. 160[51]. 161[12]. 802[7].
15 127,b. 307,2.
16 127,b.
17 130,1. 135[21].
18 123,c. 135[21]. 180[50].
Abs. 2 167,2. 174,γ. 181,2. 189,b. 305[15].
19 120,3. 137[5]. 159[41]. 173[101]. 183[74]. 189,b. 573[38]. 680[38]. 715[21]. 718[57]. 775[16].
20 121,3. 307[37]. 748[49].
21 97[57]. 117[78].
§
21 627[6]. 628[25].
22 123,a. 161[9]. 188[120]. [122]. 736[99]. 784[15].
Abs. 1 123[39]. 161,1. 162[30].
Abs. 2 129[39]. 161,α. 23 129[41]. 162,β. 167[42]. 174[104]. 524[152]. 528[29].
23—25 123[39].
23 ff. 808[15].
24 129[41]. 162,β. 167[42]. 174[104].
25 167[37]. 174,β. 189,b.
26 125,b. 129[39]. 162[22]. 715[21].
27 129[39]. 182[65]. 775[16].
Abs. 1 162,γ. 784[17].
Abs. 2 543[72].
28 802[9].
29 113[31]. [36]. 114[39]. 121,3. 123[39]. 125,10. 127[19]. 129. 159[41]. 161,1. 161[7]. 165[17]. 190[142]. 305[18]. [19]. 678[14]. 694[46]. 715[21]. 720[70]. 727[54]. 768[13]. [15]. 775[16]. 787[45].
Satz 1 691[25].
29 ff. 113[31].
30 126,1. 127,b. 129[39]. 165[26]. 775[16].
32 127[19].
33 129[44].
34 129[46].
36 129[45].
Abs. 2 129[47].
37 129[47].
38 129[47].
39 127,2.
40 113[33]. 160[55]. 307[36]. 680[36]. 694[53]. 732[48]. 775[11].
Abs. 1 124,9. 159[49]. 181,3.
Abs. 2 125,b. 165[17].
§
40 181[64]. 715[21].
41 125,a. 181[64]. 680[30]. 732[48].
42 129. 168,3. 168,a. 182,3. 736[102]. 775[16].
Abs. 1 664[24]. 732[48]. 733[60].
Abs. 2 129. 168[48].
i. f. 665[30].
42 ff. 125[59]. 159[38]. 664[24].
43 130. 168,a. 168[51]. 736[102].
44 159[45].
Abs. 1 795[18].
Abs. 1 i. f. 795[9].
Abs. 2 797[38].
45 130,1.
46 135[21]. 157,2.
Abs. 1 130[7].
Abs. 2 123[41]. 130[7]. 136[36].
Abs. 3 136[39].
47 576[65]. 775[16].
Abs. 1 130[1].
Abs. 2 123[41]. 130[1].
48 99,a. 131[11]. 431[39]. 432[5]. 681[35]. [38].
49 123[41]. 131[16]. 576[65]. 779[19]. 783[5].
Abs. 2 784[20].
50 132,2. 626[4]. 634[5].
51 132[16]. 795[14].
52 100[26]. 123[41].
53 100[26]. 123[41].
54 162,2. 169,3. 174[104]. 664[24].
Satz 1 167,2.
Abs. 1 123,c. 162[23].
Abs. 2 664[24].
55 130[2]. 167[43].
56 689,a.
56 ff. 664[24]. 689[6].
57 690,a bis.
58 119[2]. 679[20]. 690,b.
Abs. 1 690[16].
59 690[17]. 779[20]. 783[6].
60 668[56]. 691,2.

§
60 Abs. 2 691[34]. [35].
61 691,γ. 706[17]. 768[17].
62 129[46]. 137[10]. 159[39]. 160[54]. 168[47]. 664[34].
Abs. 1 715[21]. 732[46].
Abs. 2 169,3. 169[55].
63 779[30]. 783[7].
64 784[30].
65 160[54].
66 690,β.
67 690[18]. 716[31].
67 ff. 665,α. 690[18].
68 724[33].
Abs. 2 168[47]. [50].
Abs. 3 123[41].
69 666[38]. 690[18]. 775[16]. 784[30].
69 ff. 160[54].

§
70 690,β.
71 Abs. 2 103[15]. 167[40].
71 ff. 103,3.
72—75 103[3].
76 103[16]. 123,c. 167,2. 174[105]. 180[50]. 181,2.
Abs. 2 169,b.
78—81 104,3.
79 Abs. 2 u. 3 104,3.
80 127[21].
Abs. 2 104[16].
Abs. 3 104[17].
82 92.
82—102 91.
83 91[24]. 123,e. 811[21].
84 98[62]. [63]. [65]. 162[13]. 476,1. 478[6].

§
86 93,1. 103[11].
87 90. 92[7]. 93[14].
88 91. 93[14].
90 20[27]. 92[7]. 94. 96,2.
Abs. 1 97,c.
Abs. 2 97,c.
91 92[7].
93 106 II.
93—95 91[26].
94 105 I.
95 696[6].
96 96,1,b. 576[65].
98 105[6]. 120[9]. 306[20].
98—102 91[24].
100 90[15]. 102,1.
101 102,1.

Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.

Reichsgesetz vom 24. Mai 1897 (Fassung vom 17. Mai 1898), 317[6]. 746[30].

§
1 760,a.
2 Abs. 2 791[78].
9 186[102]. 321[43]. 760[15].
Ziff. 1 172[39].
Ziff. 2 290[36].
10 183[5]. 172[36]. 759[5].
Abs. 1 321[45].
Ziff. 1 321,a.
Ziff. 1—3 325,α.
Ziff. 2 321,a.
Ziff. 3 133[6]. 322,a.
Ziff. 4 291[41]. 320[33]. 321,4. 322,b. 708[13].
Ziff. 5 183[7]. 322,c. 766[61].
Ziff. 6 320[33]. 322,d.
Ziff. 7 322,d.
Ziff. 8 291[41]. 322,d.
Abs. 2 322,d.
10 ff. 321,4.
11 Abs. 1 322[55].
Abs. 2 319,2.
12 322[56]. 706,3. 765,a.
Ziff. 1—2 325,β.
13 708[13].
14 323[69].
15 ff. 632[29]. 760,a.

§
16 318[12].
17 146[14]. 160[55]. 318[18].
18 758[1]. 791,β.
19 128[36]. 319[25].
20 ff. 369[27].
21 762,a.
Abs. 1 762[43].
Abs. 1—3 317[6].
Abs. 2 700[46]. 704[54]. 762[45].
Abs. 3 369[27]. 698,a. 700[44]. 760[21]. 762[43].
21 ff. 897[40].
22 319[28]. 698[30].
Abs. 2 701[52].
23 319,2.
i. f. 319[26]. 698[30].
Abs. 1 320[31].
Abs. 2 320,a. 321,b.
24 762,a.
24 ff. 320[29].
25 632[18]. 751[30].
26 320[27].
27 318[17]. 758[1].
28 172[34]. 185[96]. 321[40]. 325[65]. 761[24].
28 ff. 327[113].
29 318[17]. 321[40].

§
29 326[93].
31 326[93].
34 128[36]. 321,2.
35 326[94].
36 326[94].
37 326[95].
Ziff. 4 326,b. 326[95].
Ziff. 5 185[98]. 319[19]. 325,a. 326[95].
38 326[95].
39 ff. 326[95].
44 473[71]. 499[53]. 529[53]. 776[30].
Abs. 1 322,5.
Abs. 2 323[63].
45 323,β. 323[66]. 764[65] [69].
Abs. 2 324,γ.
46 324,γ.
47 323[66]. 324[72].
48 172,α. 172[91]. 182[73]. 186,α. 323,γ.
49 325,β,6.
Abs. 1 329[140].
Abs. 3 325[81]. 326[97].
50 323[70]. 329,d. 329[139].
Ziff. 1 800[21].
Abs. 2 Ziff. 2 791,α.
52 132[21]. 329 d.

§
52 473[71]. 499[58]. 529[28]. 629,1. 763[52]. 776[30]. 792[82].
Abs.2 323,a.
53 Abs.1 324[76]. 326[98].
54 327[99].
55 Abs.2 327[100].
56 327[101]. 328[125].
56 i.f. 319[20].
57 326,b. 700[44].
59 323[62]. 327,b. 499[58]. 529[28].
Abs.3 327[107].
60 331[161].
60 ff. 327[107].
61 328[122]. 331[161].
63 791,β.
Abs.4 793ββ.
64 793[94].
Abs.1 792,αα. 792[85].
Abs.2 792αα.
65 327[100].
66 327,c.
Abs.1 323[62].
67 ff. 327[110].
68 Abs.3 327[111].
70 327[110].
71 Abs.2 327[112].
72 328,c. 328[114].
73 328,c. 328[119].
74 328[120].
75 326,c.
75—77 327[112].
78 328[118].
81 328,c.
Abs.1 328,d.
Abs.2 328[116].
Abs.3 328[118].
Abs.4 328[117 123].
83 328[121].
Ziff.3 792[84].
83 ff. 328,d.
85 327[113]. 328[121].
87 328[122].
88 328[122].
90 162[26]. 328,d.
Abs.2 327[100].
91 132[21]. 329,d. 473[71]. 529[28]. 763[52]. 792[82].
Abs.1 776,4.
Abs.2—3 329[126].499[58].
92 132[22]. 324[76]. 330[150]. 340[59]. 473[71]. 499[58]. 529[28]. 629[1].

§
92 Abs.3 806,3.
93 328[127].
Abs.2 417[26].
94 329[138].
95 ff. 318[11].
96 ff. 328[124].
105 ff. 329,e.
107 330[143].
109 321[46]. 776,4.
110 764[69].
111 323,γ. 330[146]. 764[68].
112 696[9].
Abs.1 793[92].
Abs.2 793[93].
114 132[22]. 323[66]. 764[65. 69].
115 330[144]. 764[69]. 765[73. 75].
116 ff. 330,e.
118 330,f. 687[26]. 765,c. 765[76].
Abs.2 331,β. 331[161].
Abs.2 Satz 3 331[163].
i.f. 331[162].
119 330,e. 764[71].
119 ff. 172[90]. 186[101].
120 687[26]. 764[70].
Abs.1 Satz 2 u. 3 330[152].
121 132[22]. 330[150]. 629,1. 687[26].
122 784[16]. 792,αα.
123 791,α. 792[89].
123—126 687[26].
124 764[69. 71].
124—126 330,e.
124 ff. 172[90]. 186[101].
125 328[70]. 329[139].
126 330[147]. 768[13].
Abs.2 330[147].
128 331,α. 686[26]. 765,c. 765[73].
Abs.2 330[151]. 331[158].
129 331[155].
130 128[26]. 162[26].

§
130 329,d. 332,g. 473[71]. 687[26]. 765,c. 776[29].
132 331[163]. 765[73].
132 ff. 331[154].
133 331[163]. 765[73].
135 330[147].
136 665[28].
138 ff. 330[147].
142 330,e.
143—145 329[142].
146 128[26]. 160[55]. 760,a.
146 ff. 632[22]. 759[9].
147 760,a.
148 700[46]. 760,b.
Abs.1 291[41]. 760[22].
149 760[23].
150 522[139]. 761,c. 761[24].
Abs.2 60[11]. 761[25].
151 760[20].
Abs.3 701[52].
152 761,c.
Abs.1 761[29].
Abs.2 700[44]. 760[21].
152 ff. 522[139].
153 761,c.
Abs.1 761[24].
154 761,c. 761[32].
155 766,3.
155 ff. 765,3.
156 ff. 766,a.
157 766[34].
159 766,b. 766[35].
Abs.2 766[36].
161 761,d.
Abs.3 761[29].
Abs.4 761[34].
162—171 867[6].
162 ff. 872,β.
163 872[64].
164 872[34].
169 872,β.
Abs.2 873[67].
180 ff. 762[37].

Einführungsgesetz zum Zwangsversteigerungsgesetz vom 24. März 1897.

§
2 273[19]. 328[65]. 456[65]. 811[21].
9 328[65]. 499,b. 629[21].

§
10 Ziff.2 327[110].
13 Abs.1 318[10].
14 761[26].

Konkursordnung.

§
3 Abs. 1 553[25].
6 159,4.
7 693,a.
13 321[41].
14 186[104].
14 u. 15 178[90].
16 Abs. 2 437[53]. [55]. 439[15].
17 186[103]. 576[71].
21 369[26].
24 186,β.
30 186[106].
43 172,β. 230,b.
44 200[49]. 225[57].
47 186,β. 321[41].
47 ff. 318[10].

§
48 229[14]. 875,3.
49 229[14]. 875,3.
Abs. 1 Ziff. 2 230[22].
Abs. 1 Ziff. 3 229,b.
419[40]. 525[166].
Abs. 1 Ziff. 4 229,b.
882[9].
Abs. 2 229[10].
51 460[102].
52 607[24].
61 Ziff. 1 321[43].
113 100[25].
113 ff. 128[26].
114 100[25].
163 128[26].

§
190 128[26].
193 182[73]. 770,II.
i. f. 186,β.
205 128[26].
221 Abs. 2 183[81].

Einführungsgesetz zur Konkursordnung.

§
17 229[15].

zum Abänderungsgesetz vom 17. Mai 1898.

Art. III. 229[10].

Andere Reichsgesetze

in alphabetischer Reihenfolge.

Bankgesetz.

Reichsgesetz vom 14. März 1875.

§
28 302[5].

Binnenschiffahrt.

Reichsgesetz vom 15. Juni 1895 (Fassung v. 20. Mai 1898).

§
77 229[14]. 879,2.
89 85[15]. 229[14]. 880[22].
97 85[15]. 229[14]. 880[22].
102 ff. 869[25]. 880[22].
103 85[15].
104 869[31]. 898[54].
106 ff. 229,β. 870[29].
109 870[29].
110 873[73].
116 870[29].
119 866[1].

Depotgesetz

vom 5. Juli 1896, 884.

§
2 312[12]. 884[4].
7 205[28].
8 Abs. 2 229[15].

Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe.

Reichsgesetz vom 29. Mai 1901, 866[1].

Flößerei.

Reichsgesetz betr. die privatrechtlichen Verhältnisse vom 15. Juni 1895.

§
22 880[22].
28 880[22].
28 ff. 229[14].

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

Reichsgesetz vom 17. Mai 1898.

§
1 102[6].
1 ff. 858[110].
2 103[13].
7 103[13].
15 510[17]. 534[22].
54 128[26]. 687[27].
90—114 867[6].
102 867[7].
103 870[45].
105 867[7].
110 868[16].
111 867[11].
114 869[35].

§
116 871[53].
119 867[7].
123 Abs. 1 870[45].
164 510[17]. 534[22].
165 842[20]. 900[18].
166 658[110].
167 511[19].
Abs. 1 114[26].
167 ff. 102[6].
168 ff. 114[26].
191 511[19].

Gemeinsame Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen.

Reichsgesetz vom 4. Dezember 1899.

§
3 796[25].
7 796[25].
14 Abs. 4 797[32].
16 795[23 25].

Genossenschaftsgesetz.

§
10 129[44].

Gerichtsverfassungsgesetz.

§
13 294[79].
137 104[13].
194 ff. 102[4].

Gewerbeordnung.

§
7 ff. 266,a.
10 265[12]. 266,a.
19 276[38].
26 284[52]. 426[28]. 427[35].
34 Abs. 2 885[3].
38 885[2].
48 266[20].
51 278[65].

Hypothekenbanken.

Reichsgesetz vom 13. Juli 1899, 812,c.

§
5 813[30].
6 Abs. 4 813[35].
6 ff. 813[34].
10 ff. 813[34].
11 ff. 813[30].
14—21 812[27].
23 813[33].
24 ff. 813[31 32].
27 813[32].
28 813[33].
29 ff. 813[36].
35 813,c.
41 813[32].
43 229[15].

Kaperei.

Pariser Deklaration vom 16. April 1856, 343[14].

Kriegsleistungen

und Naturalleistungen im Frieden für die bewaffnete Macht im Frieden. Reichsgesetz vom 24. Mai 1898, 13. Juni 1873 und 13. Febr. 1875, 337.

§
11 ff. 278[63].

Militärbrieftauben.

Reichsgesetz vom 28. Mai 1894, 376[12].

Militärstrafgerichtsordnung

vom 1. Dez. 1898. 360. 361. 128[27].

Patentgesetz

vom 7. April 1891.

§
5 Abs. 2 336[3].
6 895[28].
11 336[3].
19 Abs. 2 895[28].

Prisengerichte.

Reichsgesetz vom 3. Mai 1884, 343[15].

Rayongesetz

vom 21. Dez. 1871, 274,3.

Reblausgefahr.

Reichsgesetz vom 3. Juli 1883, 278[64].

Reichsbeamtengesetz

vom 31. März 1873

§
143 128[27].

Reichsschuldbuch.

Reichsgesetz vom 31. Mai 1891.

§
7 895[26].

Strafgesetzbuch.

40 343 I,2.
93 128[27].
140 128[27].
246 383[2].
274 Ziff. 2 296[3].
280 296[3].
292 382[24].
358 Ziff. 11 377[22].
367 Ziff. 13 273[16].
Ziff. 15 273[13].
368 Ziff. 3 278[13].

Strafprozeßordnung.

§
127 66[12].
325 ff. 128[27].
332 ff. 128[27].
480 128[27].

Strandungsordnung

vom 17. Mai 1874. 378, 379,2.

§
20 229[14].
20 ff. 379,2. 880[21].
26 ff. 379[14].
§
28 Abs. 2 379,2.
35 379,2.
Abs. 4 379[17].

Telegraphengesetz

vom 18. Dez. 1899, 271[1].

§
1 Abs. 2 262[19].
12 262[19].

Urheberrecht.

An Werken der bildenden Künste.

Reichsgesetz vom 9. Jan. 1876.

§
2 895[28].

An Werken der Litteratur und Tonkunst.

Reichsgesetz vom 19. Juni 1901.

§
8 Abs. 3 895[28].
43 343[4].

An Photographien.

Reichsgesetz vom 10. Jan. 1876.

§
7 895[28].

Vereinszollgesetz

vom 1. Juli 1869.

§
14 229[9].
100 229[9].
104 392,b.
157 392,b.

Verkehr mit Wein.

Reichsgesetz vom 24. Mai 1901.

§
18 343[4].

Vogelschutz.

Reichsgesetz vom 22. März 1888, 377[22].

Wechselordnung.

Art.
36 898[53].
39 898[53].
74 224[36]. 549[3].

Sachregister.

Die kleinen Ziffern verweisen auf die Noten und den bezüglichen Theil des Textes.

A.

Abbaurechte 478 ff.

Abfindungsstiftung 592 [89].

Abhandenkommen, unfreiwilliges von Fahrniß 85 [23] ff., 192 ff., 211 [36] ff., 212 [39] ff., 213 [40] ff., 223 ff.

— Klage auf Wiedererlangung unfreiwillig verlorenen Besitzes 231 ff., 241 ff. S. Fahrnißbesitz (Streit um verlorenen Besitz).

Abholungsanspruch 233 ff., 237 ff. Berechtigter 239, Verpflichteter 238. Mittelbare Besitzer 238 [4] ff., 239 [15]. Inhalt des Anspruchs 239 ff. Selbsthülfe 240. Entschädigung 240 ff. Widerstand, Wegfall des Anspruchs 241.

— wegen Eigenthums der Sache 238 [1], 398 ff. Einwendungen 399 [14].

Abgaben, öffentliche, Vorrecht 229 [10].

Abgeleiteter Besitz 24 [12].

Ablösung 344 ff., von Dienstbarkeiten 499 [57], dinglichen Vorkaufsrechten 569 [6], von Reallasten 629 [35] ff. Altentheil 635 [32]. — Antragsteller 629 [36]. Feststellung der Ablösungssumme 629 [37] ff. Unterstützung der Ablösung durch den Staat (Rentenbanken) 630 [39] ff.

Ablösungssumme, Reallasten 629 [37] ff., 637 [10]. Klage auf die Ablösungssumme 625 [75] ff.

Abmarkung, Recht auf 296 ff. Realberechtigte der resp. Grundstücke 296 [4]. Inhalt des Anspruchs 296 [5] ff.

Abmeierung 477 [41].

Aborte, gemeinschaftliche 439 [11].

Abschreibung von Grundstücken 95 ff. Verbote 96 [40] ff. Lasten 95 [39] ff.

Absendung, Eigenthumsübergang 200.

Abstrakter Vertrag, s. Einigung.

Abtheilungen des Grundbuchblatts 98 ff.

Abtrennung einer mit der Sache verbundenen Einrichtung 421 ff.

Abtretung des Eigenthumsanspruchs 401 ff., des Anspruchs auf Auflassung 114 [46].

— des Herausgabeanspruchs von Sachen 52 ff., 206 ff. Einwendungen des Besitzers 207. Art des Anspruchs 207 [44] ff. — Abtretung des mittelbaren Besitzes 207 [49] ff. — Abtretung von Seiten eines Nichtberechtigten 207 [53] ff., 222 [17] ff. Lastenfreier Erwerb der Sache 225 ff., 226 [53] ff. Außer bei gestohlenen, verlorenen ꝛc. Sachen 226 [54] ff. und wenn der Lastenberechtigte sich im Besitze befindet 227 [58] ff.

— Abtretung zum Zwecke der Pfandbestellung 208 [64] ff., 821 [15] ff.

— der Rechte aus Enteignung 338 [84].

— des Meistgebots 328 [116] ff.

Abtretungserklärung bei Uebertragung von Briefpfandrechten 715 ff.

Accessio possessionis bei der Ersitzung 350 [27] ff.

Accession s. Verbindung.

Accessorische Natur des Pfandrechts 648 ff., 660 ff., 814, 892.

Actio aquae pluviae arcendae 279 [6].

— confessoria 500 ff.

— de tigno juncto 360 [19].

— feudi revocatoria 606 [25] ff.

Actio finium regundorum 297 [13].
— hypothecaria 641 [16].
— negatoria 424.
— pigneraticia 845 [6].
— Publiciana 243 [22].
Adel, Stammgüter 602 ff. — Lehen 604 [3] ff. — Hoher Adel, Hausvermögen 603.
Adelsrecht 602 ff., 604 [3].
Adjudikation 317 [3].
Aelterer Besitz, ehemaliger Schutz 72 [52]. Heutiger Schutz 241 ff.
Aenderung der dinglichen Rechte an Grundstücken 110 [3], 117 ff., 137 [3] ff. Verschieden von Rangänderung 137 [6] ff.
Agrarreform 274 [23], 344 ff., 474, 489 [22 27], 499 [57], 560 [13], 569 [6].
— Lehensallodifikation 605 [9].
— Bauergüter 616 [51].
— Reallasten 616 [53 54] ff. Ablösungsrenten 617 [56]. Durchbrechung der Agrar- durch die Sozialreform 618 [66] ff., 637 ff.
Akten, Grundakten 105.
Allodialfolge im Gegensatz zur Fideikommißfolge und Nachfolge in Lehen und Stammgüter 599 ff., 602 ff., 607 ff.
Alluvion 362 [5] ff.
Altenteil 633 ff. Verschiedener Charakter des Rechts 633 [3], 634 [4] ff. Verbindung mit Gutsabtretung 634 [7]. Entstehung des dinglichen Rechts 634 [8—10]. — Inhalt des Rechts 634 [11—14]. Ansprüche des Altsitzers 635 [15]. Nichterfüllung 635 [16] ff. Eigenes Verschulden des Altsitzers 635 [22]. Ablösung 635 [25].
Alterthumsfunde 393 [116].
Amortisation dinglicher Rentenlasten 630, 637 [10].
— von Pfandbriefschulden 265 [9].
— des Pfandbriefs s. Pfandbrief.
Amortisationszahlungen 630 [40] ff., 681 [42], 811 ff. Eintragung im Grundbuch 681 [43].
Amortisationszuschläge, Nießbrauch 547 [29]. Renten 630, 637. Pfandrecht 681 [42], 811.
Anefangsklage 86 [24].
Aneignung herrenloser Sachen 375 ff. Freie 375 [6] ff. Voraussetzungen 376. Geschäftsbeschränkte Personen 376 [16]. Gemeinsame Aneignung 376 [20]. Lasten der Sache 376 [19].
— A. von Grundstücken 377 ff.
— S. noch Jagd, Fischerei.
Aneignungsverbote 377 [21] ff.
Anerbengüter, Grundbucheintragung 94 [15].
Animo retinetur possessio 29 [50].
Animus possidendi 25 ff., 27 ff., 39, s. Besitzwille.
— domini 22 [2].
— rem sibi habendi 24 [15] ff.
— turbandi zur Besitzstörung nicht nothwendig 70 [28].
Anlagen, gefahrdrohende, nach des Nachbars Grundstück 284, 490 [31]. Abstand von der Grenze, sonstige Schutzmaßregeln 284 [55] ff.
— gewerbliche 282 ff.
— Instandhaltung der zur Ausübung einer Dienstbarkeit erforderlichen Anlagen 481 ff., 484 [46] ff. — Mitbenutzungsrecht des Eigenthümers des dienenden Grundstücks 482 [29] ff. — Befreiung von der Unterhaltungspflicht 482 [31] ff.
— Erlöschen der Grunddienstbarkeiten und beschränkt persönlicher Dienstbarkeiten durch widersprechende Anlagen 496—498, 561 [28].
— Besitzschutz 502 [29], 503 [47] ff.
— Dienstbarkeiten des älteren Rechts 483.
Anlandungen 2c. 362 [5] ff.
Anlieger, s. öffentliche Wege u. Straßen, Gewässer.
Ansiedelungsgesetze 273 [14].
Antichrese 838 [16].
Antichresis tacita 837 [5].
Antrag auf Grundbucheintragung 125, Antragsteller 126 ff. Vollmacht 127 [19]. Behandlung mehrerer kollidirender Anträge 130 ff.
Anvertraute Sachen 86 [25], 211 [27] ff., 212 [31], s. Offenkundigkeit der dinglichen Rechte an Mobilien.
Anwachsung (Besitz) 17 [28], 43 [54].
Anwälzung von Erdstücken durch Wassergewalt 362 [11] ff.
Anwärter s. Warterechte, Lehen, Stammgüter, Familienfideikommisse.
Anwartschaftsrechte s. Warterechte.
Anweisung, Besitzerwerb durch 53.
Anwenderecht 295 [28].
Apanage 603 [18].
Apprehension 38 [12] ff.
Arbeitsordnung 462 [122].
Arresthypothek s. Zwangshypothek.
Aufgabe der dinglichen Rechte an Immobilien 116 ff. Bei Mobilien 195. S. auch Verzicht.
Aufgebotsverfahren, s. Ausschluß des unbekannten Berechtigten. — Erwerb

von Grundstücken durch Aufgebot 355 ff. Voraussetzungen 356 ff. Vorbehaltsurtheil 356[96]. Zwischeneintragungen im Grundbuch 357[97 98] ff. Nachträgliche Eintragungen 357[100] ff. Eigenthumsübergang 357[102 104] ff. Lasten des Grundstücks 357[103—108].
Auflassung 303 ff. Besonderheiten der Einigung in diesem Falle 304 ff. Stellvertretung 305[18] ff. Unzulässigkeit von Bedingung, Zeitbestimmung 306[23] ff. Verhältniß zum Grundgeschäft 306 ff. Eintragung 307. — Aufl. durch Nichteigenthümer 307 ff., lastenfreier Erwerb 308[46] ff. — Erstreckung der Aufl. auf Bestandtheile (auch Rechte) und Zubehör des Grundstücks 309 ff. Besitz 310[66] ff.
Aufrechnung gegen den Nießbraucher und Pfandgläubiger einer Forderung 2c. 546[16] ff., 908[61].
— des Pfandschuldners 767[9], 771[44], 862[6].
— Einrede des Pfandschuldners aus dem Verhältniß des persönlichen Schuldners 863[18].
— als Art der Zwangsbefriedigung des Pfandgläubigers bei Rechtspfandrechten 908[91].
Aufsuchung von Sachen auf fremden Grundstücken 237 ff., 398 ff.
Auftrag, Besitzverhältnisse 33[30—32].
Aufwendungen s. Verwendungen.
Auseinandersetzungsbehörden 347[23] ff.
Ausländer, Erwerbsbeschränkungen 303[7].
Ausschluß des unbekannten Berechtigten bei Eigenthum 355 ff.
— Vorkaufsrecht 581[111].
— Reallasten 629[37].
— Grundpfandrechten 733 ff., insbes. bei Inhaber- und Orderhypotheken 797[20] ff.
— bei Schiffspfandrechten 873[73].
— Vormerkungen 190[144] ff.
Ausstattungsstiftung 592[29].
Ausübungshandlungen beim Rechtsbesitz 19 ff., 21 ff.
Auswerfen von Sachen 376[13].
Auszug s. Altentheil.
Autor, Eintragung im Grundbuch 126[13] ff.
Avulsio 362[11] ff.

B.

Backofenzwang 265[14].
Bäuerliche Leihe 474[10].
Bäume, stehende, Besitz 36[15].
— auf fremdem Boden 262[25].
Bäume und Sträucher an der Grenze 285 ff. Obstbäume 286.
— auf der Grenze 301 ff. Obstbäume 302[81].
Bahneinheit, Entstehung 808, 809[5].
— Verbot der Veräußerung und Belastung der dazu gehörigen Einzelsachen 808[3]. — Eintragung der Bahneinheit im Bahngrundbuch 809[4]. Verpfändung 809[6]. Zwangsvollstreckung 809[8].
— Untergang der Bahneinheit 809[5].
Bahngrundbuch 99[11], 809.
Bannrechte s. Zwangs- und Bannrechte.
Bauerngüter 615 ff.
Bauernlehen 474[9].
Bauernrecht 604[3], 615 ff.
Baufluchtlinien 273[15].
Baukonsens 273[16] ff.
Baumeister, Ueberbau 288[7] ff.
Bauunternehmer ges. Pfandtitel 687[31].
Bauvorschriften 271[2], 272 ff.
Bauwerk, Eigenthumsverhältnisse beim Erbbaurecht 471 ff. Bestandtheilsverhältniß 471[55], 472[59].
Bedingte Ansprüche, Berücksichtigung in der Zwangsversteigerung des Grundstücks 328[69] ff. S. noch Auflassung, Uebergabe, Hypothek.
Begräbnißplätze, Recht an 560[15].
Beholzungsrechte 489[22].
Beispruchsrecht der Erben 584[11].
Beleuchtung der Hauszugänge 271[2].
Beneficium excussionis 746[23], 850[21].
Benennung des Urhebers s. nominatio auctoris.
Bergbaurecht 263[29], 274[38], 440[6] ff., 442 ff. Besitz 21. Nutzungscharakter 441[8] ff., 448 ff., 449[59]. Möglichkeit der Bestellung für den Grundeigenthümer 441[13]. Eigenthumsähnliche Grundstücksbelastung 441[14] ff., 449[60], ohne Gegenleistung an den Grundeigenthümer 444[8], 455[52] ff. Abgaben 444[9].
— Der bergmännischen Gewinnung vorbehaltene Mineralien 444 ff. Mitgewinnung in anderen Betrieben 445[10].
— Antrag bei der Bergbehörde 445[23] ff. Schürfrecht 446 ff. Entschädigung und Sicherheitsleistung 446[30] ff. Wirkung gegen Dritte 447[36]. Muthung 447. Verhältniß mehrerer Muther und Entdecker 447[46] ff., 448. Wirkung gegen dritte Personen 448[52]. —

Verleihung des Bergrechts 448 ff. Unbeschadet bestehender Rechte Dritter 449[65] ff. Entstehung und Eintragung des Rechts im Grundbuche 98, 449.
Bergbaurecht, Ausschließliches Aneignungsrecht des Beliehenen 448[58]. Eigenthumserwerb durch Gewinnung 452[24]. Aneignung durch Dritte 448[57] ff. Begrenzung des Grubenfeldes 449[67].
— Rechtsverhältnisse des Bergbetriebs 450 ff. Anlagen auf der Erdoberfläche 450[3] ff. Entschädigung des Grundeigenthümers 451[6] ff. Charakter des Benutzungsrechts 451[9]. Recht des Eigenthümers auf Abnahme der Bodenfläche 451[11] ff. Rückerwerb bei Entbehrlichkeit für den Bergbau? 451[14] ff. Nutzungsrechte an anderen Grundstücken 451 ff. Betrieb unter Tage, Betriebsplan 452[22] ff. Eigenthumserwerb 452[24]. Mitgeförderte nicht verleihbare Mineralien 452[25] ff. — Entschädigung des Grundeigenthümers (Bergschäden) 452[57] ff. Successive Bergwerksbesitzer 453[30]. Umfang der Entschädigungspflicht 453[33] ff. Eigenes Verschulden des Verletzten 453[35] ff. Oeffentliche Verkehrsanlagen 453[37] ff. Entgangener Gewinn, Vortheilsausgleichung 454[39] ff. Veräußerung des Grundstücks 454[43]. Realberechtigte des beschädigten Grundstücks 454[43] ff. Beschädigung durch mehrere Bergwerke 455[49] ff. Sonstiger Schutz des Grundeigenthümers 455[55] ff. Benutzungsrecht des Grundstücks 455[57].
— Betriebsfreiheit 456[66] ff. Unterbrechung und Aussetzung des Betriebs 456[67] ff., 464[20] ff. Verzicht auf die Berechtigung 465[21] ff. Betrieb durch mehrere Personen, s. Gesellenbau, Gewerkschaft, Knappschaft.
— Schutz des Bergbaurechts 455 ff. Besitzschutz 456[61].
— Uebergang des Rechts auf andere Personen 456[62] ff., 464[18] ff. Belastung, insbesondere Verpfändung 456[64] ff. Zwangsvollstreckung in das Bergwerk 464[19]. Zwangsversteigerung aus besonderen Gründen 465[23-26] ff.
— Konsolidation mehrerer Bergwerke 463 ff. Vertrag, Bestätigung der Bergbehörde 463[3] ff., 464[12] ff. Zustimmung der Realberechtigten 463[7] ff. — Theilung des Grubenfeldes 464[14] ff. Umtausch, Surrogation 464[16].
Bergbaurecht, Erlöschen des Bergbaurechts 465 ff., durch Abbau 465[24], auf Grund Verzichts mangels Einspruchs der Realberechtigten 465[27] oder wegen Betriebsvernachlässigung nach Aufforderung der Bergbehörde 465[28] ff. durch Beschluß 465[25] ff., 466[32].
Bergelohn 379[15].
Berghoheit 444[10].
Bergrecht 441[6], 443[1].
— Berggesetze 444[11] ff. S. Bergbaurecht.
Bergschäden 452[27] ff. Successive Bergwerksbesitzer 453[30]. Entschädigung für auf dem Grundstück befindliche Sachen 453[32] ff. Eigenes Verschulden des Verletzten 453[35] ff. Erhöhter Schutz öffentlicher Verkehrsanlagen 453[37] ff. Entgangener Gewinn. Vortheilsausgleichung 454[39] ff. Veräußerung des Grundstücks 454[43]. Nutzungsberechtigte und Pfandgläubiger des beschädigten Grundstücks 454[43] ff. Beschädigung durch mehrere Bergwerke 455[49] ff. Drohende Schäden 455[51].
Bergschätze 444 ff. Herrenlosigkeit 440[6]. Besonderes Erwerbsrecht 443 ff., 445 ff.
Bergschulden 459[68].
Bergwerke, Nießbrauch 515[68].
Berichtigung des Grundbuchs 107, 155 ff. Gegenstand 155[5] ff. Charakter der Berichtigung 156[11] ff. Eintragung 122 ff. Gegensatz zu erzwingbaren Neueintragungen 157[19] ff.; — gegen falsche Behandlung kollidirender Einträge durch das Grundbuchamt 157[24] ff.; — gegen falsche thatsächliche Eintragungen 157[26].
— Berichtigungsanspruch 156[12] ff., 158[30] ff. Keine Verjährung 157[18]. Kläger 158[30] ff., Beklagter 158[34] ff. Inhalt des Anspruchs 159[40] ff. Vollstreckung 160[47] ff. Abtretung, Pfändung des Anspruchs 160[45] ff., 173[94] ff.
— Berichtigung durch das Grundbuchamt 161[5] ff. Auf Antrag des Berechtigten 161[7] ff. Ausnahmen 161[12-22]. Berichtigung von Amtswegen 162[23] ff. Auf Ersuchen anderer Behörden 162[25] ff.
— Vollzug der Berichtigung 156[14] ff., 160[1-4], 161[6] ff. Keine Wirkung gegen einen kraft des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs eingetretenen Rechtseffekt 168[27], 171[76], 710[35].

Berichtigung des Fahrnißbesitzes als Publizitätsmittels der dinglichen Rechte an Mobilien 194[30] ff., 231 ff., 237 ff., 241 ff. S. noch Abholungsanspruch, Fahrnißbesitz (Streit um verlorenen Besitz), Uebergabe.
Bernstein 378[11].
Beschlagnahme von Grundstücken 319[23] ff. Mehrfache Beschlagnahme 319[26]. Charakter der Beschlagnahme 319[24], 320[29] ff. Folge bei Veräußerung des Grundstücks 320[35] ff. oder mithaftender beweglicher Sachen 320[38] ff. Aufhebung des Verfahrens 321[40] ff.
— Pfandhaftung der Grundstücksfrüchte und des Grundstückszubehörs 318[9], 697 ff., 759[5], 762[42] ff., 763[59].
— des Grundstücks schließt anderweitige Vollstreckung aus 759[5].
— durch Zwangsverwaltung 760[30] ff.
Beschränkt dingliche Rechte 439 ff., 564 ff., 609 ff., 639 ff. — In der Hand des Eigenthümers 256 ff., s. Vereinigung.
Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten, s. Dienstbarkeiten.
Beschwerde in Grundbuchsachen 108 ff.,
— gegen den Zuschlag in der Zwangsversteigerung 328[134].
Besitz, Begriff 13, 14 ff., 17 ff., 24 ff., 29.
— Bedeutung im Rechtsleben 14 ff.
— Thatsache oder Recht 16 ff.
— Rechtsverhältniß 16[27] ff. Keine Bedingung und Zeitbestimmung 55.
— Subjekt (natürl., jur. Personen) 13[2].
— Willensmoment 21[41], 25 ff., 27 ff., 39 ff., 43[55], 44[60], 46[11], 51[55] ff., 57, 79[18], 80[23].
— Vererblichkeit 16 ff., 24[18], 55. Anwachsung, eheliche Gütergemeinschaft, Nacherbfolge 17[32], 43[54].
— Gegenstand 13[4], 18 ff., 34 ff. An verkehrslosen Sachen 34[3—5], Begriffsganzen 35, Bestandtheilen 35[7] ff., reellen Theilen 35[13] ff., Bruchtheilen 36.
— Arten des Besitzes 17 ff., 22 ff., 27, 30, s. Sachbesitz, Rechtsbesitz, Eigenbesitz, Fremdbesitz. Fälle des Fremdbesitzes 26 ff. Sicherungsbesitz, Nutzungsbesitz, Vertretungsbesitz 27. Mittelbarer Besitz 30 ff. (s. das.). Gegensatz zum Besitzgehülfen 24 ff. Fehlerhafter Besitz 61 ff., s. u. Besitzschutz.
— Besitzerwerb 36 ff. Erlangung der thatsächlichen Gewalt 37 ff. In ursprünglicher Art 38 ff., Besitzwille 39 ff. In abgeleiteter Art (Uebergabe) 40 ff., 47 ff. Einigung 40[27] ff., 47, Form, Bedingungen 40[29] ff., 55. Thatsächliche Sachlage 41 ff. Besitzwille 42 ff. Mängel der Uebergabe schaden nicht, wenn die Voraussetzungen ursprünglichen Besitzerwerbs vorliegen 40[36]. Vererbung 16 ff., 24[13], 43. Andere Fälle 43 ff., 45 ff. — Erwerb durch Vertreter: beim ursprünglichen 45 ff., beim abgeleiteten Besitzerwerb 40[31], 47 ff., s. auch mittelbarer Besitz.
Besitz, Besitzverlust 54 ff. Bedingung, Zeitbestimmung des Uebertragungsgeschäfts 55. Verlust der thatsächlichen Macht 54, 55 ff. Besitzaufgabe 56. — Verlust bei Ausübung des Besitzes durch Vertreter 57 ff. Tod des Vertreters 58[86], Treulosigkeit 44[68], 58[89]. S. auch mittelbarer Besitz.
— Erwerb und Verlust des Eigenbesitzes 23 ff.
— Besitzschutz 59 ff., 61. Auf Grund verbotener Eigenmacht 60 ff., s. Eigenmacht. Gestattete Maßregeln 60 ff. — Fehlerhafter Besitz 61 ff. Bei Nachfolge in den Besitz 62 ff. Heilung des Fehlers 63 ff. Verbotene Eigenmacht durch, nicht gegen einen mittelbaren Besitzer 64[40] ff. — Selbsthülferecht des Besitzers 65. Im Fall der Störung 65 ff., im Fall der Entziehung des Besitzes 66 ff. Dritte Personen für den Besitzer? 67. — Gerichtsschutz 67 ff. Besitzansprüche, Zeitdauer 68[85] ff. Anspruch wegen Besitzentziehung 68 ff. Erlöschen 69[19] ff. Ausschluß bei fehlerhaftem Besitz 69 ff. Anspruch wegen Störung 70 ff. Erlöschen 71[43]. Ausschluß bei fehlerhaftem Besitz 71[44] ff. Petitorische Einwendungen gegen die Besitzansprüche 72[47] ff., 73[55] ff. Besitzwiderklage 71[45] ff., 73[59]. Gleichzeitige Erhebung der Klage aus Besitz und Recht 73[60] ff. Erledigung des Besitzschutzes durch Entscheidung über das Recht 74[63] ff.
— Beweis des Besitzes 72[50] ff.
— Interimistische Regelung des Besitzstandes 78[84].
— Besitzschutzmittel ohne Rücksicht auf verbotene Eigenmacht 74 ff.
— Schutz des mittelbaren Besitzes 76 ff.
— Mitbesitz 77 ff. Bei unmittelbarem und mittelbarem Besitz 78[7] ff. Mit-

besitz nach Bruchtheilen 78 11 ff. Gesammtbesitz 79 18 ff. Erwerb und Verlust des Mitbesitzes 80 ff. Auftheilung der Sache 81 28. Schutz des Mitbesitzes: gegen Dritte 81 29 ff., im Verhältniß der Mitbesitzer untereinander 81 32 ff. Wegen Gebrauchsvertheilung 81 26, 82 34 ff.

Besitz, Der Besitz als Mittel der Offenkundigkeit der dinglichen Rechte an Mobilien s. Fahrnißbesitz, Offenkundigkeit.

— Dingliche Wirkung des Mobiliarbesitzes 86 27 ff., 191 ff., 232 ff., 234 ff., 237 ff., 241 ff. Sog. petitorische Funktion 87 36, 192, 232. Gilt für alle dinglichen 88 39 ff., ja selbst für obligatorische Rechte 86 27, 233 und einfachen gutgläubigen Besitz 88 40.

— Rechtsvertheidigung auf Grund des Mobiliarbesitzes 231 ff., 234 ff.

— Besitz gepfändeter Sachen 825 11 12, bei gesetzlichen Pfandrechten 827.

— Gutgläubiger Besitz als Mittel des Fruchterwerbs 370 ff., 373 61 ff., — der Ersitzung 348 ff., — des Rechtserwerbs von einem Nichtberechtigten 216 ff.

Besitzansprüche (Besitzklagen) 67 ff. Zeitdauer 63 55 ff. Anspruch wegen Besitzentziehung 68 ff. Auch bei Zurückbehaltung des mittelbaren Besitzes 68 5 ff. Ziel der Klage 68 7. Verbindung mit Schadensersatzansprüchen 68 8. Kläger und Beklagter 68 a, b. Besitzverlust des Beklagten 69 15 ff. Keine Legitimation des Besitzgehülfen 69 18. Erlöschen des Anspruchs 69 19 ff. Ausschluß bei fehlerhaftem Besitz (s. das.) 69 21 ff.

— Anspruch wegen Besitzstörung 70. Arten der Störung 70 ff. Ziel der Klage 71 36 ff. Kläger und Beklagter 71 40 ff. Gehülfen 71 41. Uebernahme der von Dritten errichteten störenden Anlage 71 42. Erlöschen des Anspruchs 71 43. Ausschluß bei fehlerhaftem Besitz 71 44 ff.

— Petitorische Einwendungen gegen die Besitzansprüche 72 47 ff., 78 58 ff. Besitzwiderklage 71 45 ff., 73 50. Gleichzeitige Erhebung der Klage aus Besitz und Recht 78 60 ff. Erledigung des Besitzschutzes durch Entscheidung über das Recht 74 63 ff.

— Beweis des Besitzes 72 50 ff. Interimistische Regelung des Besitzstandes 78 64.

Besitzansprüche, Ansprüche des mittelbaren Besitzers 76 ff. Selbständigkeit 77 11. Ziel der Ansprüche 77 18 ff.

— Bei Mitbesitz: im Verhältniß zu Dritten 81 29 ff.; im Verhältniß der Mitbesitzer zu einander 81 32 ff. Wegen Gebrauchsvertheilung 81 26, 82 34 ff.

— Petitorische Besitzansprüche 194, 232 ff., 237 ff., 241 ff. S. Fahrnißbesitz. Verhältniß zu den possessorischen Besitzansprüchen und zu der Klage aus dem Recht 251 ff.

Besitzdiener s. Besitzgehülfe.

Besitzerwerb 36 ff. s. Besitz.

Besitzesaufgabe 56 s. Besitz.

Besitzgehülfe 24 ff. Kriterien der bloßen Inhabung 25, 26, 27 39 ff. Besitzerwerb durch B. 46 7 ff., 47 34 ff., 49. Selbsthülfe für den Herrn 29 55, 67 s. auch Stellvertretung beim Besitz.

Besitzkonstitut 49 34, 50 42 ff.

— Nicht abstrakt zulässig 32 25, 49 34, 50 45, 204 34 ff.

— als Besitzgeschäft 49 34, 50 48 ff.

— Uebertragung dinglicher Rechte an Mobilien 193 24 ff., 203. Künftige Sachen? 203 15. Umfang der Zulässigkeit 203 16 ff. Tradent wird Besitzgehülfe 203 20 oder Besitzmittler des Erwerbers 204. Grund der Zurückbehaltung 204 23 34 ff.

— Abschluß von Seiten eines Nichtberechtigten 205 29, 222 9 ff., 223 19. Lastenfreier Erwerb 225 ff., 226 49 54 ff.

— Unzulässigkeit bei Pfandbestellung 205 30, 821 13. Eigenthumspfandrecht 815 11.

— Selbstkontrahiren des Vertreters 205 32 ff.

Besitzmittler 30 7 s. mittelbarer Besitz.

Besitzschutz, Grund desselben 15, Maß 16 s. Besitz, Selbsthülferecht, Besitzansprüche, verbotene Eigenmacht.

Besitzverfolgungsansprüche 237 ff. s. Fahrnißbesitz (Streit um den verlorenen Besitz), Abholungsanspruch.

Besitzvortheile 16.

Besitzwille 21 41, 25 ff., 27 ff., 31 13 ff., 39 ff., 43 55, 44 60, 46 11, 51 55 ff., 57, 79 12, 80 22.

Bestandsverzeichniß 94 17.

Bestandtheile, Rechte als Bestandtheile von Grundstücken, s. Rechte.

Beuterecht zu Lande 843 7 ff.; zur See 843 13 ff.

Bewässerung 279 ff. S. auch Grunddienstbarkeiten.

Bewußtlose, Besitzerwerb? 23[4], 39. Besitzverlust 57. — Abhandenkommen durch Weggabe von Sachen 212[29].
Bienen 396 ff.
Bodenzins 468[21—23].
Brauereizwang 265[14].
Brevi manu traditio s. Uebergabe kurzer Hand.
Brief s. Hypothek, Grundschuld, Pfandbrief.
Briefgrundschuld s. Grundschuld.
Briefhypothek s. Hypothek.
Bruchtheile, Vindikation 407[60].
Brunnen, gemeinschaftliche 439[11].
Brunnenabgrabung 279[3], 269[3].
Buchfremde Rechte 101[24] ff.
Buchgrundschuld s. Grundschuld.
Buchhypothek s. Hypothek.
Buchrechte, Bucheigenthum ꝛc. 108. Wirksamkeit 109.
Büdnerrecht 475[16].
Bürgersteig 277[56] ff.

C.

Causa der dinglichen Rechtsveränderung 6, 7[44], 114 ff., 116[50 52].
Causa possessionis 28[43] ff., 31[14]; — traditionis 48, 196 ff., 199[43].
Cautio damni infecti 283[44].
— usufructuaria 509[4], 522[180].
Chikaneverbot 269 ff.
Commoda possessionis 16[26].
Constitutum possessorium s. Besitzkonstitut.
Corpus beim Besitz 22[2].

D.

Dachtraufe 490[29].
Darlehnshypothek, für welche die Ertheilung eines Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist. Widerspruch wegen Nichtzahlung der Valuta 166[31] ff.
Deckungsprinzip, Immobiliarzwangsversteigerung 322[57] ff.
Deiche 274[25].
Deichgenossenschaften 274[27].
Dejektion 55[15].
Denuntiation beim Nießbrauch an Rechten 541.
— beim Pfandrecht an Rechten 894.
Dereliktion 55[16], 195, s. Verzicht auf das Eigenthum.
Detention 17[1].
Dieb, Besitz 32[22], 33[36], 44 ff.
Dienstbarkeiten 479 ff., persönliche und Grunddienstbarkeiten 480.
Dienstbarkeiten gegen gesetzliche Eigenthumsbeschränkungen 269[15].
— gemessene, ungemessene 490[26], s. noch servitus. Gegenstand: Grundstücke, außer beim Nießbrauch 480[14]. Eigenthumsähnliche Nutzungsrechte 485 ff. — Herrschendes und dienendes Grundstück 97[56], 480[7]. — Besitz 19[12] ff.
— Inhalt der Dienstbarkeiten 480 ff. Gehen grundsätzlich nicht auf eine Leistung 481[18] ff. Instandhaltung von Anlagen, die zur Ausübung der Dienstbarkeit erforderlich sind 481 ff. s. Anlagen. — Vereinigung mit dem Eigenthum 483[36] ff. — Schonende Ausübung 483 ff. — Konkurrirende Nutzungsbefugniß des Eigenthümers 484 ff. Konkurrirende Dienstbarkeiten 485[53] ff. Konkurrenz mit Werthrechten 485[56] ff. Konkurrenz der auf ein eigenthumsähnliches Nutzungsrecht gelegten Dienstbarkeiten mit denjenigen am Grundstück selbst 486[63] ff.
— Unübertragbarkeit 485[50] ff. S. noch Grunddienstbarkeiten, Nießbrauch.
— Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten 559 ff. Beschränkungen 560[11] ff. Landesrechtliche Fälle 560[15] ff. Unvererblichkeit und Unübertragbarkeit 560[17] ff. Grundsätzliche Unübertragbarkeit der Ausübung 561[19] ff. Belastungsverbot 561[21]. Entstehung und Untergang 561[22] ff., Inhalt des Rechts, Anlagen, Verlegung, schonende Ausübung, konkurrirende andere Lasten 561[24] ff. Beschränkung auf das persönliche Bedürfniß des Berechtigten 561[29]. Theilbarkeit? 561 ff. Schutz 562[35] ff. S. noch Wohnungsrecht.
Dienstboten, Besitz 26[36] ff., 44 ff.
Dingliche Rechte 4[28] ff. Absoluter Charakter 1.
— geschlossene Zahl 11.
— Schuldverhältnisse als Annexe des dinglichen Rechts 5.
— Entstehung, Veränderung, Untergang 5 ff. Unterschied vom Rechtsgrunde 6.
— Ausnahmsweises Erlöschen durch Ausübung 2.
— Erkennbarkeit für dritte Personen 6 ff.
— Zwingende Rechtsvorschriften 11.
— Grundsatz der Offenkundigkeit 84 ff. s. Offenkundigkeit.
Dispositionsnießbrauch 520[117] ff.

Distanzgeschäfte, dingliche 200 ff.
Distriktsverleihung 443[5].
Domänenamortisationsrente 101[36].
Duplizität, sog. der Besitzansprüche 72[46].

E.

Ehemann, Besitz des Frauenguts 32[26], 51 c.
Ehrschatz 476[27].
Eigenbesitz 22 ff. Willensmoment, Stellvertretung 23, Verlust 23 ff.
Eigenlehner 456[69].
Eigenmacht, verbotene 59 ff. Trotz guten Glaubens oder vorhandener Berechtigung 60. Gestattete Eingriffe (kraft erlaubter Selbsthülfe oder sonstigen Rechts) 60 ff. Verübung gegen einen mittelbaren Besitzer 64, 76 ff. Folgen bei Störung oder Entziehung des Besitzes 65 ff., 67 ff., 76 ff. Besitzschutzmittel ohne Rücksicht auf verbotene Eigenmacht 74 ff.
Eigenthum, Begriff 254 ff. Beschränkung 255, Universalität 255 ff. Elastizität 256[16], Vermuthung der Freiheit 256[21]. Positive, negative Seite, Dauer des Eigenthums 260. Nur an Sachen 261, nicht Sachgesammtheiten 2c. 261[13]. — Eigenthum an Grundstücken, Erstreckung in Höhe und Tiefe 261 ff., 271[16]. Keine horizontale Theilung des Grundeigenthums 262[24] ff. — Ausschließlichkeit des Eigenthums 263. S. Miteigenthum. — Ober- und Untereigenthum 263 ff.
— Eigenthumsbeschränkungen, gesetzliche 268 ff. s. Einschränkungen des Eigenthums. Erhaltung in polizeigemäßem Zustand 271 ff. Entschädigung 272, Ertragung indirekter Einwirkungen auf das Nachbargrundstück 278 ff. Immissionen 281 ff. Immaterielle Einwirkungen 280[14], 281[23], 283[41] ff. Direkte Grenzüberschreitungen 286 ff. Grenzabmarkung 296 ff., Feststellung streitiger Grenzen 297 ff., Grenz- und Scheideanlagen 299 ff.
— Veräußerungsverbote 270 ff.
— Erwerbsbeschränkungen 302 ff.
— Erwerb von Grundstücken durch Auflassung 303 ff. Ausnahmen 304[4] ff. S. noch Auflassung. — Erwerb von Mobilien durch Uebergabe 310 ff. Ausnahmen 310[2] ff. — Erwerb durch Zwangsversteigerung 317 ff., 332 ff., Enteignung 335 ff., Einziehung 342, Beuterecht 343 ff. — Gemeinheitstheilung, Zusammenlegung von Grundstücken 344 ff. — Ersitzung und Aufgebot 347 ff., 355 ff. — Erwerb durch Verbindung 2c. 358 ff., Vermischung 360 ff., nach Wasserrecht 362 ff., — durch Verarbeitung 364 ff., — von Erzeugnissen und sonstigen Bestandtheilen 366 ff. — Aneignung herrenloser Sachen 375 ff. s. noch Regalität, Jagd, Fischerei. — Fund und Schatz 383 ff.
Eigenthum, Verlust des Eigenthums: durch Verzicht 394 ff., — an gefangenen wilden 395 ff., an gezähmten Thieren 396[22] ff., an Bienen 396 ff. — Verlust durch Untergang der Sache 397.
— Verletzung 397 ff. und Schutz des Eigenthums 398 ff. Abholungsanspruch 398[10] ff. Vindikation 399[15] ff., 401 ff. Negatorischer Anspruch 399[22], 424 ff. Vorlegungsanspruch 401[33]. Feststellungsklage 490 ff. S. noch Vindikation, negatorischer Anspruch.
— Miteigenthum s. dort.
Eigenthumsanspruch s. Vindikation, negatorischer Anspruch, Abholungsanspruch 2c.
Eigenthumspfandrecht 815[9] ff.[18].
Eigenthümerpfandrechte 737 ff.
— Eigenthümerhypotheken und Grundschulden beruhen auf dem allgemeinen Grundsatz des Ausschlusses der confusio im Immobiliarrecht 256 ff. Zweck 737 ff.
— Entstehungsgründe: Bei Briefpfandrechten steht bis zur Uebergabe (und mangels Uebergabe) das Pfandrecht dem Eigenthümer zu 692[23], 694[51] ff., 739[25]. — Bestellung der Grundschuld für den Eigenthümer 679[17] ff., 740[36]. — Nichterwerb des (entstandenen) Pfandrechts durch den Gläubiger 739[30] ff., insbesondere bei Hypotheken mangels Entstehung der persönlichen Forderung 655[51], 679, 739[31] ff. Nichtausgabe des versicherten Werthpapiers 739[28] ff. — Uebergang des Pfandrechts auf den Eigenthümer durch Abtretung 741[32], Ueberweisung 741[35], Legalübergang 730 ff., 741[34] ff., insbesondere bei Erlöschen des Gläubigerrechts durch Zahlung der Pfandschuld, Aufrechnung, Personenvereinigung 731[44] ff., Verzicht des Gläubigers 731 ff. s. Verzicht. Erzwungener Verzicht, wenn dem Pfandrecht eine

ausschließende Einrede entgegensteht 732[37] ff. Ausschluß des unbekannten Pfandgläubigers 733. Hinterlegung zur Schuldbefreiung 733[72] ff. Ausschlußurtheil 733[66], 734[76] ff. Bei Hypotheken auch durch Untergang der persönlichen Forderung 730[81] ff. oder Uebergang der persönlichen Forderung auf den Grundstückseigenthümer 730[88] ff. Bei Zwangs- und Arresthypotheken durch Aufhebung des Vollstreckungstitels oder der Vollstreckbarkeit 686[28] ff., 734[66].

Eigenthümerpfandrechte, Wirkungen des Eigenthümerpfandrechts 741 ff. Keine Beitreibung der Pfandschuld gegen sich selbst 645[44] ff., 654[77], 741[41]. Befriedigungsrecht bei Zwangsvollstreckung Dritter in das Grundstück 742[42] ff. Weiterübertragung und sonstige Verfügungen über das Pfandrecht 741[30] ff. Charakter des Pfandrechts, wenn es früher Grundschuld 654[75] ff., wenn es Hypothek war 654[78] ff., 742[44] ff. Loslösung von der persönlichen Forderung durch Nichtentstehung oder Untergang der persönlichen Forderung (Zahlung, Vereinigung ꝛc.) 655[79—82]. Loslösung dadurch, daß die persönliche Forderung einem anderen als dem Grundstückseigenthümer zufällt 656[92—95]. Erwerb von persönlicher Forderung und Pfandrecht durch den Grundstückseigenthümer 655[56] ff., 656[88] ff., 742[47].
— Besondere Wirkungen der speziellen Art des Uebergangs 742[49] ff. Anspruch auf Grundbuchberichtigung, Uebergabe des Pfandbriefs, Anerkenntnißurkunde 742 ff.
— Nichtigkeit der Pfandbestellung 740[27] ff.
— Vormerkung 189[127], 739[30].
— Löschung 775[20].
— Zwangsversteigerung des Grundstücks 738[11] ff. Rückstände von Zinsen und sonstigen Nebenleistungen ꝛc. 738[14] ff. Belastende Rechte Dritter 739.

Einbauen 859[17].

Einfahrten, gemeinschaftliche 439[11].

Einigung, Besitzgeschäft 40 ff.
— Dingliches Rechtsgeschäft bei Immobilien 111 ff. Konsens, Bedingungen 112, Stellvertretung 118[21] ff. Gebundenheit der Parteien 118 ff. Nachträgliche Verfügungsbeschränkung des Berechtigten 118 ff. Abstrakter Charakter 115[52] ff. Unwirksamkeit 115[55], 158[27] ff. Unterscheidung vom Kausalgeschäft 6, 111[13], 114 ff., Prüfung des Grundbuchamts 120 ff.

Einigung, dingliches Rechtsgeschäft bei Mobilien 196 ff. Unterscheidung vom Kausalgeschäft 196[16] ff. Abstrakter Charakter 197 ff. Unwirksamkeit 198[21] ff.
— Pfandbestellung 678, 820[4] ff., 821[11].

Einpflanzen 359[17].

Einschränkungen des Eigenthums 255, 268 ff. Allgemeine 269 ff. Besondere Einschränkungen im öffentlichen Interesse 271 ff. Im Interesse des nachbarlichen Zusammenlebens 278 ff. Immissionen 281 ff., Immaterielle Einwirkungen 280[14], 281[23], 283[41] ff. Direkte Grenzüberschreitungen 286 ff. s. Ueberbau, Nothweg. Abmarkung der Grenzen 296 ff. Grenzfeststellung 297 ff. Grenz- und Scheideanlagen 299 ff. Bäume und Sträucher auf der Grenze 301 ff.

Einsturz, drohender von Gebäuden 284 ff.

Einstweilige Verfügung, Vormerkungen 180, Widersprüche 165[19] ff.

Eintragungen im Grundbuch. Konstitutive und deklarative 107[4—8] ff. Endgültige und vorläufige 107[10] ff. — Folgen der Nichteintragung 108. Folgen falscher Einträge 109 ff., 144 ff., 147 ff. Nothwendigkeit der Eintragung für gewisse Rechtsgeschäfte (Grundbuchgeschäfte) 110 ff.
— Voraussetzungen der Eintragung: Einigung 111 ff. Fälle des Genügens einseitiger Erklärung 116 ff. Zustimmung dritter Personen 117 ff. Nachträgliche Verfügungsbeschränkung des Berechtigten 118 ff. — Eintragungsbewilligung 119 ff. Prüfung des Grundbuchamts 120 ff. Klage auf Ertheilung der E. 122 ff. Eintragung von Amtswegen oder auf Ersuchen von Behörden 103[18], 128, 127 ff. — Legitimation des die Eintragung Bewilligenden 124 ff. Verfügungsbefugniß 125[60] ff. Antrag 125 ff. Antragsteller 126 ff. Vollmacht 127[19]. Sonstige Voraussetzungen der Eintragung 128. Nachweis 129 ff. — Vollzug der Eintragung 130. Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung 131[16] ff. Datum der Eintragung 130[9] ff., 132 ff. s. Priorität, Rangänderung, Rangvorbehalt.

Eintragung im Grundbuch, Vermuthung für die Richtigkeit 144 ff.
— Legitimation des Eingetragenen zu entsprechenden Rechtshandlungen 147 ff. Nur im gutgläubigen Verkehr 149 ff., 152 ff. Nicht bei anderem Erwerb 149[19] ff. Erstreckung der Garantie auf die Vollständigkeit des Grundbuchinhalts 150. Ausnahmen 150 ff. Widersprechende Angaben 151. Vermerke in den Grundakten 151 ff. Keine Erstreckung auf buchfremde Verhältnisse 150 ff., 152[46] ff. Wirkung nur zu Gunsten des Dritten 154[71] ff. Definitive Wirkung des eingetretenen Rechtseffekts 154[74] ff.
— S. noch Berichtigungen, Widersprüche, Vormerkungen.
Eintragungsbewilligung 105[5], 119 ff. Auf Grund gesetzlicher Titel 122. Klage auf Ertheilung 122 ff. Legitimation des Bewilligenden 124 ff. Verfügungsbefugniß 125[60] ff. Nachweis 129, Bezugnahme auf dieselbe 131[14] ff. Theilnahme am öffentlichen Glauben des Grundbuchs? 151 ff.
Einziehung von Sachen 342 ff.
Eisenbahnen, bergrechtlicher Schutz 453[37] ff. Bahneinheit s. daselbst.
Eisenbahnlinien, Verlegung, Entschädigungsfrage 278.
Emphyteuse 474[8], 475[11] ff.
Enteignung 335 ff., 337. Zweck 335[1–3]. Charakter 336. — Gegenstand 337. Enteignung im Wasserrecht 275[36], 276[39]. Auflage von Dienstbarkeiten 496[19]. Erlöschen 499[56], 529[41]. Enteignung fremder 336[13], mit Veräußerungsverbot ꝛc. behafteter Sachen 336[15] ff. — Voraussetzungen der Enteignung 338[29] ff. Konkrete Feststellung des Enteignungsfalles 338[31]. Enteigner 338[32] ff. Verfahren 338 ff. Enteignungsplan 338[38] ff. Enteignungsbeschluß 339[42]. Erwerb des Enteigners 339[43] ff. Lastenfreier Erwerb 336[13] ff., 338[43]. — Entschädigung 336[17], 338[38] ff. Berufung auf den Rechtsweg 339[40]. Vorleistungspflicht des Enteigners 339[41]. Realberechtigte des enteigneten Grundstücks 339[49] ff. Höhe der Entschädigung 340 ff. Minderwerth der verbleibenden Restparzellen 341[66] ff. Vortheilsausgleichung 341 ff. Entschädigung bei Grundstücksbelastung 342. Wegfall des Enteignungszwecks 342[73] ff.
Entleiher, Besitz 27, vermittelt Besitz 32 ff., 44 ff.
Entwässerung 280[18].
Erbbauberechtigter, Besitz 27, vermittelt Besitz 33[27].
Erbbaurecht 466 ff. Charakter des Rechts 468 ff. Nur an Grundstücken zugelassen 469[34]. Bruchtheile 466[3], reale Theile 467[10] ff., 469[30]. Inhalt des Rechts (Bauwerk) 467[9], 468[17] ff. Erstreckung auf die nächste Umgegend 468[18]. Zu begründende Bauwerke 468[19]. Dauer des Rechts 466[1–2], 468[30]. Vergütung an den Grundeigenthümer 468[21] ff.
— Berechtigter 468[24]. Mitberechtigte 473[72]. Bestellung des Rechts 469[36] ff. Verlautbarung im Grundbuch 469[36] ff. [36] ff. [38]. Uebertragung 470[39] ff. Endigung 478[68] ff. Kein Erlöschen durch Vereinigung mit dem Eigenthum 469[35].
— Inhalt des Rechts 470[42] ff. Verschlechterung des Grundstücks 470[45] ff. Besitz 470[47]. Verhältniß zum Eigenthümer 471, Gläubiger des Eigenthümers und des Erbbauberechtigten 471[50] ff. Eigenthum des Bauwerks 471 ff. Verhaftung für die Schulden (Pfandrechte) des Eigenthümers und Erbbauberechtigten 471[55] ff., 472[58] ff. Tragung der Grundlasten 472[61] ff. Unterhaltung des Bauwerks 472[63]. — Anwendbarkeit der auf Grundstücke bezüglichen Vorschriften 472[64] ff.
— Schutz des Erbbaurechts 473[66] ff. Schutz gegen Störung durch Dritte 425[14] ff. Besitzschutz 470[48].
Erbbegräbnisse 265[6].
Erben des im Grundbuch eingetragenen Berechtigten 110[5], 124 ff., 128[56].
— des Besitzers 16 ff., 24[13], 43, 55.
Erbleihe 475[13] ff.
Erbpachtrechte 473 ff., 475 ff. Bäuerlicher Charakter 474, 475[13] ff. Charakter als eigenthumsähnliches Nutzungsrecht an ländlichen Grundstücken 475 ff. Grundbuchmäßige Behandlung 476[21] ff.
— Entstehung 476[24], Uebertragung des Rechts 476[26] ff Verpfändung, Verhältniß zu den Grundstückslasten 477[51] ff. Zustimmung des Eigenthümers 476[32], 477[34]. Laudemium 476[37]. Heimfallsrecht 477[53]. Endi-

gung des Rechts, insbesondere durch Verzicht 477[39], Ablösung 474[4] ff., 477[40], Einziehung durch den Herrn 477[41].
Erbpachtrechte, Inhalt des Rechts 476[25] ff. Verschlechterung, Lasten, Abgaben 476[30]. Schutz 477[35]. Vertretung des Herrn durch den Kolonen 477[38] ff.
Erbpächter, Besitz 27, vermittelt Besitz 33[27].
Erbzinsgüter 475[14].
Erhaltungskosten, gewöhnliche 417[19].
Ersitzung, beweglicher Sachen 347 ff., 355. Hauptfälle im heutigen Recht 348. Begriff 348[9] ff. — Voraussetzungen 348[10]. Gegenstand 349[14] ff. Gestohlene Sachen 348[7], Veräußerungsverbote 349[14]. Zehnjähriger Eigenbesitz 348[13], 349[19] ff. Auch mittelbarer Besitz 349[17]. Vermuthung des Zwischenbesitzes zwischen zwei Zeitpunkten 349[21]. Rechtsnachfolger 349[18] [22] ff. Successio in usucapionem 350[24] ff. Accessio possessionis 350[27] ff. Erbschaftsbesitzer 350[31] ff. Hemmung 350[38] ff., Unterbrechung der Ersitzung 351[37] ff. U. durch Verlust des Eigenbesitzes 351[39] ff., durch gerichtliche Verfolgung des Eigenthumsanspruchs 351[42] ff. Relativität 351[44], Dauer der Unterbrechung 352[46] ff. Guter Glaube des Ersitzenden 352 ff. Titel als Rechtfertigungsgrund des guten Glaubens 353. Guter Glaube beim Erwerb durch Vertreter 353[62] ff. Zeitdauer des guten Glaubens 353[66] ff. Erfordernisse beim Besitzerwerb 353 [67] ff., und im weiteren Verlauf 354. — Wirkung der Ersitzung 354[70] ff., 357[104] ff. Lastenfreier Erwerb 354[73] ff. s. Ersitzung der Freiheit.
— Ersitzung des Nießbrauchs 527[13] ff.
— Ersitzung eingetragener Grundstücksrechte, Ersitzung des Buchzustands (Tabularersitzung) 142 ff., 355[63]. Gegenstand 142[12] ff. Besitz 142[14] ff. Zeitdauer 143. Hemmung, Unterbrechung 143[20] ff., 171[76]. Titel, guter Glaube 143[22]. Wirkung der Ersitzung 143[23] ff. Ersitzung von Rechten aus älterer Zeit 143 ff. — Ersitzung seitens eines nicht Eingetragenen durch Besitz und Aufgebot des bisherigen Eigenthümers 355 ff. S. Aufgebot.
Ersitzung der Freiheit von Rechten an beweglichen Sachen 355[77] ff. Lastenfreie Ersitzung des Eigenthums 354[72] ff.
Ersitzung der Freiheit von Grunddienstbarkeiten und beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten durch widersprechende Anlagen 496—498, 561[25].
— bei älteren Dienstbarkeiten 498[42].
Erwerbsgeschäft, Nießbrauch 551[4].
Erzeugnisse, Erwerb s. Fruchterwerb.
Eventualbelehnung 606[17], 608[42].
Exceptio rei venditae et traditae 113[25], 415[3].
— non numeratae pecuniae 166[23], 726 ff., 772 ff.
Ewiggeld 638[16].

F.

Fahrnißbesitz als Mittel der Offenkundigkeit der dinglichen Rechte an Mobilien 84[11] ff., 191 ff. — Vermuthung aus dem Besitze auf das Recht 208 ff., 210[15]. Gegenbeweis 208[2], 209[6], 215 ff. Wirkung gegen Jedermann 209 ff., aber nur zu Gunsten des Besitzers 210[12] ff. — V. zu Gunsten des gegenwärtigen 210[16] ff., auch des mittelbaren Besitzers 211[21] ff. V. zu Gunsten des früheren Besitzers 214[46] ff. — Ausschluß der V. bei gestohlenen, verlorenen oder sonst abhanden gekommenen Sachen 211[23] ff., 214[50]. Geld, Inhaberpapiere 213 ff. S. auch Vermuthung.
— Legitimation des Fahrnißbesitzers im gutgläubigen Verkehr 216 ff. Nur im geschäftlichen Verkehr 218[16] mit Uebergabe 218[17] ff., zur Deckung von Mängeln im Rechte des Tradenten 218[21] ff. Nur zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers 218 ff. Grobfahrlässige Unkenntniß beim Erwerbe schließt den guten Glauben aus 219[30] ff. Stellvertretung 219[31]. Entscheidender Zeitpunkt des guten Glaubens 220[35] ff., bei körperlicher Uebergabe 221[4], bei Uebergabe kurzer Hand 221[5] ff., beim Besitzkonstitut 222[9] ff., bei Uebertragung durch Abtretung des Herausgabeanspruchs 222[17] ff. — Ausschluß des Erwerbs vom Nichtberechtigten bei gestohlenen, verlorenen oder sonst abhanden gekommenen Sachen 223 ff. Außer bei Geld, Inhaberpapieren oder öffentlich versteigerten Sachen 224[33] ff. Lastenfreier Erwerb auf

Grund des guten Glaubens 224 [37] ff. in den verschiedenen Traditionsfällen 226, außer bei gestohlenen, verlorenen ꝛc. Sachen 226 [54] ff. und wenn der Lastenberechtigte sich selbst im Besitze befindet 227 [58] ff.

Fahrnißbesitz, Streit um den Fahrnißbesitz an Stelle des Streits um das mit Sachbesitz verbundene Recht 194 [80] ff., 231 ff. Bei dinglichen Rechten 233 [13], bei obligatorischen Rechten 233 [14] ff.

— Streit um verlorenen Besitz. Anspruch aus dem früheren Besitz 241 ff. Charakter des Anspruchs 241 [3] ff. Gegensatz zu den possessorischen Besitzklagen 232. S. Besitzansprüche. Voraussetzungen der Klage 242 ff. Unfreiwilligkeit des Besitzverlustes 242 [11] ff. Besitzverlust des Besitzmittlers 243 [16] ff., des Besitzgehülfen 243 [19]. Gutgläubiger Erwerb des Klägers 243 ff. Einwand der Besitzberechtigung des Beklagten gegenüber dem Kläger 244 [26] ff., auf Grund obligatorischer Rechte 245 [33]. Eigenthumsbehauptung des Beklagten 245 [34—37]. — Klagegrund: Besitz, mittelbarer Besitz, Mitbesitz 245 ff. Bösgläubiger Besitzerwerb des Beklagten 246 ff. oder unfreiwilliger Verlust der Sache 247 ff. Außer bei Geld, Inhaberpapieren oder öffentlich versteigerten Sachen 248 [70] ff. — Einwendungen des Beklagten wie gegenüber der Eigenthumsklage 248 [74] ff. Ferner Einwand des bösgläubigen Erwerbs des Klägers 244 [34], 248 [72], der eigenen Besitzberechtigung des Beklagten 244 [26] ff., 248 [73], der freiwilligen Besitzaufgabe des Klägers 242 [12], 246 [55], 249 [82]. Besondere Einwendungen des gutgläubigen Besitzers: Eigenthum, früherer unfreiwilliger Besitzverlust 249 [77] ff. — Inhalt des Anspruchs 250 ff. Gegen einen mittelbaren Besitzer 250 [86] ff. Klage des mittelbaren Besitzers 250 [93] ff., des Mitbesitzers 251 [96] ff. — Verhältniß zu den possessorischen Besitzansprüchen und zu der Klage aus dem Recht 251 ff.

— Abholungsanspruch s. dieses Wort.

— Rechtsvertheidigung auf Grund des Besitzes 233 [17] ff., 234 ff.

— S. noch Offenkundigkeit der dinglichen Rechte an Mobilien, Besitz.

Familienfideikommisse 582 ff. Grund und Zweck 583 ff. Eigenthum des Fideikommißbesitzers 583 [6] ff. Rechte der Anwärter 583 [3], 585 ff. Verzichte und Zustimmungen 586 [39] ff. Genossenschaftliche Seite des Instituts durch Familienschlüsse 586 ff. Staatliche Aufsicht 585. Staatliche Erleichterung der Beschlußfassung 585 [27], 586 [31 33] ff., 587 [35] ff. Bestätigung des Familienschlusses 587 [33]. Anwärterausschuß, Fideikommißvertretung 587 [39] ff.

— Gegenstand des Fideikommisses 583 [3], 587 ff. Grundgüter, eigenthumsähnliche Rechte von dauerndem Bestande, Nebenbestandtheile des Fideikommisses 588 [3—8]. Geldfideikommisse? 588 [7]. Reinertrag 588 [9—11].

— Errichtung 583 [9], 589. Stiftungsgeschäft, Staatsgenehmigung 585 [23], 589 [12—16]. Nachstiftung 589 [17] ff. Accessionen, Surrogate 590 [18] ff. Verfügungsbefugniß des Stifters, Verletzung von Pflichttheilsrechten und Erbverträgen 590 [21—27]. Umfang des Fideikommisses, Inventar 591 [28]. Dinglicher Rechtserwerb des Erstberufenen 592 [40] ff. Eintragung im Grundbuch 592 [42] ff.

— Unveräußerlichkeit und Untheilbarkeit des Feideikommisses 591 [30] ff. Successionsordnung 591 [30 32] ff. Primogenitur, Secundogenitur 591 [37], 592 [38]. Willkürliche Klauseln, Aussterben der Familie 591 [21] ff. Versorgung der vom Fid. ausgeschlossenen Familienglieder 592 [39].

— Rechtsstellung des Fideikommißbesitzers 583 [6] ff., 593. Fruchterwerb 593 [3]. Belastung mit dem Recht der Anwärter 593 [3]. Verfügungsbeschränkung des Fideikommißbesitzers 582 [2] ff. Zuwiderlaufende Verfügungen mit Zustimmung der Fideikommißvertretung 593 [4] ff. Wirksamkeit gegenüber den Anwärtern 593 [9]. Prozeßführung, Zwangsvollstreckung, Arrest 594 [11—12]. Schulden des Fideikommißbesitzers 594 [13] ff. Fideikommißschulden 594 [16]—595 [26]. Haftung mit den Früchten 595 [27]. Substanzschulden 595 [26—30]. Haftung des jeweiligen Fideikommißbesitzers für die Fideikommißschulden mit seinem Allodialvermögen 595 [31] ff. Regreßverhält-

niſſe, Subrogation 596[22]. — Verpflichtung des Fideikommißbeſitzers zur ordnungsmäßigen Bewirthſchaftung des Guts, Geldanlage, Auskunft, Rechnungslegung 596[24] ff.
Familienfideikommiſſe, Folgefähigkeit 596 ff. Feſtſtellung, Beſcheinigung des Anwartſchaftsrechts 597[8] ff. Inhalt des Rechts 597[9] ff. **Vor Eintritt des Folgefalles** 597[12] ff. Zuſtimmungsrecht zu Verfügungen, Fideikommißſchulden ꝛc. 597[13]. Recht auf Sicherſtellung 597[14]. Revokationsrecht 597 ff., Zeitpunkt, Folge der Anfechtung 598[17—20].
— **Anfall des Fideikommiſſes** 598[21] ff. Charakter der Rechtsnachfolge (successio ex pacto et providentia maiorum) 598[25] ff. Anfechtung ordnungswidriger Verfügungen des Fideikommißvorgängers 599[26] ff. [30] ff. Einſtehungspflicht des Allodialfolgers 599[33]. Revokation durch die Fideikommißvertretung 599[38]. **Ausſonderung** des Fideikommiſſes aus dem Nachlaß 600[24] ff. Erſatz von Verwendungen 600[30]. — Verzicht auf die Fideikommißfolge 597[5].
— **Endigung** des Fideikommiſſes 600 ff., durch Ausſterben der Familie 601[3] ff., Familienſchluß 601[5] ff. Herabſinken des Ertrags unter die geſetzliche Mindeſtgrenze 601[9]. — Liquidation, Allodifikation 601[9 10] ff. Löſchung 602[12].
Familienglieder, Beſitz 26[27], 44 ff.
Familiengüterrecht 10.
Familienkaſſe 592[20].
Familienſchluß 586 ff., 601[5] ff., bei Lehen 606[21], 607[26].
Familienſtiftung 583[6].
Fauſtpfand ſ. Pfandrecht an beweglichen Sachen.
Fauſtpfandgläubiger, Beſitz 27, vermittelt Beſitz 32 ff.
Fehlerhafter Beſitz 61 ff. Bei Beſitznachfolge 62 ff., 69[31]. Heilbarkeit des Mangels 63 ff., 69 ff.
— bei Grunddienſtbarkeiten 502[35].
Fenſter nach des Nachbars Grundſtück 283[47] ff., 490[30].
Feſtſtellungsklage, Beſitz 75, mittelbarer Beſitz 76[3] ff.
— Eigenthum 400, 408[1], 490 ff. Miteigenthum 435[25]. Dienſtbarkeiten 500[4] ff., 531[6]. Reallaſten 631[12].
— Grundpfandrechte 746[27].
Feſtſtellungsklage, Pfandrecht an beweglichen Sachen 844[1].
— Schiffspfandrecht 871.
Feudastrum 474[9].
Feudum 603 ff.
— femininum, femineum 606[19].
— in curte und extra curtem 604[4].
— oblatio feudi 604[3].
Fictus possessor 405[30].
Fideikommiß des kgl. Hauſes 603.
Fideikommißbehörde 585[26].
Fideikommißſchulden 594 ff.
Fiducia 815[9] ff. [18].
— bei Rechtspfandrechten 893[14].
Fiduziariſche Eigenthumsübertragung 197[24] ff., 205[31], 815.
Finden ſ. Fundrecht.
Finder, Beſitz 24[12], 27, 33[37].
Firma, Eintragung im Grundbuch? 681[25].
Fiſcherei 382. Berechtigte 382[26] ff., [31—33], ſtaatliche Regelung der Ausübung 382[36] ff. Eigenthumserwerb 383[42].
Fiſchereigenoſſenſchaften 383[39].
Fiskus, Aneignung herrenloſer Grundſtücke 377 ff.
Fluchtlinien 273[15].
Flüſſe ſ. Privatflüſſe, öffentliche Flüſſe.
Flurzwang 274, 844[6].
Flußbett, Veränderungen 362 ff.
— verlaſſenes 363[10] ff.
Forderungen ſ. Nießbrauch, Pfandrecht an Forderungen.
Forſtnutzung, gemeinſchaftliche 845[13 14].
Frachtführer, Beſitz 27, vermittelt Beſitz 32 ff. Uebereignung ꝛc. 200 ff.
Freiheit ſ. Erſitzung der Freiheit.
Freiluft des Grundeigenthümers 265[7], 455[53] ff., 458[76].
Fremdbeſitzer 24, 26 ff., 29. Gegenſatz zum Beſitzgehülfen 25. Arten des Fremdbeſitzes 26 ff.
Frohndienſte 627[10].
Früchte, Verwendungen auf dieſelben 422 ff.
— Verpfändung 818 ff.
— Pfändung 818[33]. Pfandrecht an Früchten fremder Sachen 823[38].
Früchte auf dem Halm, Beſitz 36[15].
— Pfändung 818[33]. Widerſpruchsrecht der Grundpfandgläubiger 759[7] ff.
Fruchterwerb 366 ff. Des Eigenthümers 367[7] ff., — anderer dinglich Berechtigter 368[11] ff., — obligatoriſch Berechtigter 368[16] ff. nach erfolgter Beſitzüberlaſſung 369 ff., ohne ſolche 370. — Fruchterwerb des gutgläu-

bigen Besitzers 370 ff. Unterbrechung des Besitzes 371[44] ff. Mittelbarer Besitz 372[46] ff. Mitbesitz 373[57]. Bestimmung des guten Glaubens 372[49] ff. In Ansehung sonstiger an der Sache bestehender Bezugsrechte 372[47] ff. [53] ff. Vorhandene Früchte 372[56]. Industrialfrüchte 373[58] ff. Gutgläubiger Nutzungsbesitz 373[61] ff. Fruchterwerb auf Grund Schuldverhältnisses mit einem Nichtberechtigten 373[68] ff., 374.

Fructus non intelliguntur nisi deductis impensis 423[84].

Fundrecht 383. Finden 383 ff. Geschäftsunfähige 384[7]. Verlorene Sachen 384 ff. Verpflichtungen des Finders 385 ff. Anzeige 385[20] ff. Aufbewahrung, Versteigerung, Herausgabe 386 ff. Aufwendungen, Finderlohn 387 ff. Eigenthumserwerb 388 ff. Ausschluß eventueller Empfangsberechtigten 389 ff. Verzicht des Finders 390[78] ff. Nachträgliche Ausgleichung 390[84] ff. — Besonderes Fundrecht in den Räumen öffentlicher Behörden und Verkehrsanstalten 391 ff.

G.

Gebäude, Eintragung 94[20]. Räumung gefahrdrohender 272[3]. Pflicht der Unterhaltung und Wiederherstellung 273[16] ff. S. noch Ueberbau, Erbbaurecht.

Gebrauchsrecht 559 ff.

Gebundenheit, sachenrechtliche im Grundbuchverkehr 113[37] ff., obligatorische 114 ff. Vollstreckung 115.

Geisteskranke, Besitzerwerb 23[4], 39. Besitzverlust 57. Abhandenkommen von Sachen durch Weggabe 212[38].

Geistiges Eigenthum 261[11].

Geld, Sonderregeln für den Erwerb des Eigenthums und anderer dinglicher Rechte 85[23], 213 ff., 224[32] ff., 527[16], 823[35], 831[13].

— für die Klage aus dem früheren Besitz 248[70].

— für die Vindikation 404[26] ff.

— Vermischung 360[29].

— als Pfandgegenstand 818[27], 884 ff. Zahlung auf Rechtspfandrechte 891[24], 892[29], 905[34], 907[46], 908—909, 911, 912[15].

Geldfideikommisse 588[7].

Gemeine Mark, Auftheilung 344 ff., 345[14].

Gemeinheitstheilung 344 ff. Durchführung 345[14] ff. Einwilligung der Betheiligten, Stimmverhältniß 346. Eigenthumsübergang 347[34]. Auflage von Dienstbarkeiten 496[19]. Auseinandersetzungsbehörden 347[32] ff. Kraft des Rezesses 347[33].

Genehmigung von Verwendungen 418[31], 420[48] ff.

Generalhypotheken 642[22] ff.

Generalkommissionen 347[32].

Generalpfandrechte, Beseitigung 642[24], 643[32], 814[5].

Gerechtigkeiten s. Rechte.

Gerichtsvollzieher, Besitz 27, vermittelt Besitz 32, 51 c.

— Zwangsversteigerung 332.

Geringstes Gebot 323. Zu berücksichtigende Ansprüche 323 ff.

Gesammtbelehnung 605[16], 608[43].

Gesammtbesitz 79[18] ff.

Gesammteigenthum 430.

— der Familie 566[16].

Gesammtgrundschulden s. Gesammtpfandrechte.

Gesammthypotheken s. Gesammtpfandrechte.

Gesammtheit von Sachen s. Sachgesammtheit.

Gesammtpfandrechte (Gesammthypotheken, Gesammtgrundschulden).

Begriff 777 ff. An Bruchtheilen, eigenthumsähnlichen Rechten 777[1]. Als Brief- und Buchpfandrechte 777[3]. Einheit der persönlichen, Mehrheit der Realschuld 778. Unterschied von mehreren Einzelpfandrechten 778[13]. Einheitlicher Typus des Pfandrechts an sämmtlichen Grundstücken 779. Ausnahme 779[18]. Unterschied von Höhe, Zinsfuß, Rang der Belastung 779[22] ff. Uebelstände der Gesammthaftung 780. Verschiedene Wege der Beseitigung 780 ff. Wahlrecht des Pfandgläubigers in Ansehung der verschiedenen Grundstücke 781[37—38] ff. Ausgleichung der Zahlung unter den Grundeigenthümern 781[36]. Vertheilungsrecht des Gläubigers 782[43]. Zwangs- und Arresthypotheken 781 ff. Vertheilung beim Uebergang des Gesammtpfandrechts auf andere Personen 782[44] ff.

— Entstehung durch vertragliche Bestellung 783[1] oder Theilung des Pfandgrundstücks 696[7], 783[3]. Eintragung 783[4—5]. Pfandbrief 783[6]. Nachverpfändung 783[17].

Gesammtpfandrechte, Uebertragung, einheitliche 783 ff. Zustimmungen, Eintragung 784 [11—15].
— Verzicht 784 [16] ff., Vertheilung des Pfandrechts 784 [16—20].
— Solidarhaftung der verschiedenen Grundstücke 785 [22]. — Uebergang auf die Grundeigenthümer, wenn der Titel sich auf sämmtliche Eigenthümer bezieht 785 ff. Auftheilung des Gesammtpfandrechts 782 [45], 786 [22—26]. Theilweiser Uebergang 786 [27] ff. Uebergang des Gesammtpfandrechts, wenn der Titel sich nur auf einzelne Eigenthümer bezieht 786 ff. Erlöschen an den anderen Grundstücken 787 [43] ff., außer in Regreßfällen 787 [46] ff. Theilweise Befriedigung des Gläubigers 788 [50]. Befriedigung ꝛc. bei Hypotheken durch den persönlichen Schuldner 788 [51] ff., wenn er keinen 788 [52], wenn er gegen einzelne Eigenthümer Regreß hat 788 [54] ff., 789. Theilweise Befriedigung des Gläubigers 789 [59].
— Zwangsversteigerung 789 ff. Ausgleichungsanspruch des subhastirten gegen die Eigenthümer der anderen Grundstücke? 780 ff., 781 [56]. Uebergang des Pfandrechts zur Deckung des Ausgleichungsanspruchs 790 [66] ff. Theilweise Befriedigung des Gesammtpfandgläubigers in der Versteigerung 790 [70]. — Einzelversteigerung: Uebernahme des Gesammtpfandrechts durch den Ersteher 790 ff., 791 [73]. Anderweit erlangte Befriedigung des Gesammtpfandgläubigers 791 [75] ff. — Gesammtversteigerung: Einzelausgebot 791 [80] ff. Baarbefriedigung des Gesammtpfandgläubigers 792 [81] ff. Steigpreishypothek 792 [86] ff. Gesammtausgebot 792 ff. Erlösvertheilung 793.
— Gesammtpfandrechte an beweglichen Sachen 829 [8] ff., 850 [18] ff., — an Schiffen 870 [43], 871 [53].
Geschäftsbeschränkte, Besitzerwerb 23 [4], 40 [25].
Geschäftsführung ohne Auftrag, Besitzverhältniß 33 [22].
Geschäftsirrthum bei Uebereignung 311 [8] ff.
Gesellenbau 456 [60] ff.
Gesetzliche Pfandrechte an Grundstücken 687 ff.
Gesetzliche Pfandrechte an beweglichen Sachen 827 ff., 877 ff. Entstehung (Offenkundigkeitsprinzip) 827 [2c] ff. Nicht an fremden Sachen auf Grund guten Glaubens 828 [27] ff., 880 [28]. Anwendbarkeit der Pfandregeln über bewegliche Sachen 880 [23] ff., 881 [20].
— Rangordnung 880 [24]. Keine Durchbrechung durch gutgläubigen Erwerb 880 [28]. Privilegien 870 [30].
— Schutz gegen unfreiwillige Entziehung des Besitzes der Pfandsache 828 [25] ff., außer in den Fällen, wo das Pfandrecht ohne Besitz des Gläubigers besteht 881 [29] ff. Bruch des Perklusionsrechts (Miethrücken) 843 [46], 844 [8], 881 [32]. Pfandanspruch 880 [26].
— Erlöschen durch Rückgabe, Entfernung der eingebrachten Sachen vom Grundstück 881 [30], 865 [27].
— Die einzelnen gesetzlichen Pfandrechte: des Vermiethers und Verpächters 877 ff. Umfang, Kollision mit Pfändungspfandrechten 878; — des Gastwirths 878 [12] ff., — Pächters 879 [18], — Unternehmers im Werkvertrag 879 [16] ff., — des Kommissionärs, Spediteurs, Lagerhalters, Frachtführers, Verfrachters 879 [18] ff., — der Schiffsgläubiger ꝛc. 880 [21—23].
Gewährleistung, keine bei öffentlicher Versteigerung 319 [19] ff., 332 [166], Enteignung 336 [12].
Gewässer 274 [29].
— Buchung 94 [24] ff., 96.
Gewahrsam 17 [1].
Gewalt, thatsächliche 13 ff., 22, 24, 28 ff., 37 ff.
— Ausübung für andere 25 ff., 27.
— beim Rechtsbesitz 19, 21.
Gewaltsame Besitzentziehung ꝛc. 61 ff., s. Besitz, Besitzschutz.
Gewerbeberechtigungen 266 [21].
Gewere 24 [13], 192 [7], 282 [10].
— Rechte Gewere 63 [24].
Gewerkenversammlung 458 [63], 461 [104] ff.
Gewerkschaft 457 ff. Aelteren Stils 457 [73] ff. Rechtsverhältniß 457 [75]. Zahl der Kuxe 458 [76]. Veräußerung, Verpfändung 458 [78] ff. Verwaltung der Gewerkschaft 458 [81] ff. Gewerkenversammlung, Grubenvorstand 458 [83] ff. Gewinnbetheiligung, Verlust, Zubußen 458 [86] ff. Freikuxe 459 [87]. Haftung der Gewerken gegen Dritte nicht über den Kux hinaus 459 [88]. Auflösung, Liquidation 459 [89], Umwandelung der Gewerk-

schaft in die neuere Rechtsform 457[73], 459[90].
Gewerkschaft neueren Stils 459 ff. Charakter und Zahl der Kuxe 460[94] ff. Veräußerung, Verpfändung 460[97] ff. Verpfändung des Kuxes und Verpfändung des Bergwerks 460[101] ff. Rangordnung der Gläubiger 460[102]. Amortisation der Kuxscheine 460[103]. Verwaltung der Gewerkschaft, Gewerkenversammlung, Grubenvorstand 461[104] ff. Stimmverhältniß 461[105] ff. Anfechtung der Beschlüsse 461[109] ff. Zubußen 461[111] ff. Säumniß der Zahlung 461[113] ff. Veräußerung, Anheimstellung des Kuxes an die Gewerkschaft 462[114] ff. Vertheilung von Gewinn und Verlust 462[117]. Haftung der Gewerken gegen Dritte 462[118]. Auflösung der Gewerkschaft 462[119] ff.
Glaube s. Guter Glaube. Oeffentlicher Glaube.
Goldklausel, Eintragung im Grundbuch 681[40].
Gräben 299 ff.
Grenzanlagen 299 ff. s. auch Scheideanlagen.
Grenzfeststellung, Recht auf 297 ff. Realberechtigte der resp. Grundstücke 298[17] ff. Inhalt des Anspruchs 298[20] ff. Ermittelung der Grenze 298 ff. Anderweitige Grenzbestimmung 299. Nutzungen, Schadensersatz? 298[20 22].
Grenzmauern 299 ff.
Grenzverwirrung 297 ff., 317[3].
Grubenfeld, Begrenzung 449[67].
Grubenvorstand 458[84], 461[104] ff.
Grundakten 105 ff. Oeffentlichkeit 106.
Grundbuchämter 102 ff. s. Grundbuchbehörden.
Grundbuchbehörden 102 ff. Zuständigkeit 103. Rekursentscheidungen, Beschwerde 102[5], 103 ff. Weitere Beschwerde 104. Sicherung der Rechtseinheit 104[19] ff. — Nachweis der Eintragungsvoraussetzungen 128, 129 ff. Behandlung eingehender kollidirender Anträge 130 ff., 135[21] ff.
— Versehen der Grundbuchbeamten, Bereicherungs-, Ersatzansprüche 136[21] ff. Haftung des Staates 104[24] ff.
Grundbuchbezirk 103. Rechtshülfe 103[18].
Grundbuchgeschäfte 110 ff., 116 ff. Gebundenheit der Parteien 113 ff., 116[63]. Ungültigkeit des Geschäfts 112[21], 115[55], 158[27] ff.
Grundbuchordnung 90. Charakter der Vorschriften als Sollvorschriften 120.
Grundbuchrecht 88 ff. Reichs- und Landesrecht 90[14] ff., 91[23—27].
— formelles 90[14], 91 ff., 119 ff., materielles 108 ff., 132 ff.
— Beginn der Geltung in den einzelnen Bezirken 92[3] ff. Festsetzung durch landesherrliche Verordnung 92[8—9]. Instruktioneller Charakter der Vorschriften der GrO. 120.
Grundbuch 89 ff. Realfolien 89[12] ff. Grundbuchblätter 91 ff. Benutzung der älteren Hypothekenbücher 2c. 90[16] ff. und mehrerer Bücher, wenn eines nach Realfolien geführt ist 90[20] ff.
— Grundbuchbehörden 102 ff. Beschwerde 103 ff. Haftung des Staates für Versehen 104[24] ff. Grundakten 105 ff. Oeffentliche Einsichtnahme 106.
— Eintragung des Grundstücks 93, 96. Mehrere Grundstücke auf einem Blatte 93[15] ff. Zusammenschreibung von Grundstücken 94 ff. Lasten der bisherigen Theile 95[29] ff. Parzellirung, Abschreibung 95 ff. Buchungsfreie Grundstücke 96 ff. Rechte, die als Bestandtheile des Grundstücks gelten 97[54] ff. Eintragung selbständiger Immobiliargerechtigkeiten 98. — Die einzelnen Abtheilungen des Grundbuchblatts 98 ff. Buchungsfreie Rechte 101[34] ff. Oeffentliche Lasten des Grundstücks 101[36] ff. Rechte an mehreren Grundstücken 102[40] ff.
— Eintragung der dinglichen Rechtslage 106 ff. Konstitutive und deklarative 107[4 8] ff., — endgültige und vorläufige Eintragung 107[10—11]. — Folgen der Nichteintragung 108. Folgen falscher Einträge 109, 144 ff., 147 ff. Nothwendigkeit der Eintragung für gewisse Geschäfte (Grundbuchgeschäfte) 110 ff. — Voraussetzungen der Eintragung: Einigung 111 ff. oder einseitige Erklärung des Berechtigten 116 ff. Zustimmung dritter Personen 117 ff. Nachträgliche Verfügungsbeschränkung des Berechtigten 118 ff. — Eintragungsbewilligung 119 ff. Klage auf Ertheilung 122 ff. Andere Fälle der Eintragung 123, 127 ff. Legitimation des die Eintragung Bewilligenden

124 ff. Verfügungsbefugniß 125[60] ff. — Antrag 125 ff. Antragsteller 126 ff. Sonstige Voraussetzungen der Eintragung 128[85] ff. Nachweis 129 ff. Vollzug der Eintragung 130. Datum 130[5] ff., 132 ff. Kollidirende Anträge 130 ff., 135[21] ff. S. noch Priorität, Rangänderung, Rangvorbehalt.

Grundbuch, Vermuthung für die Richtigkeit des Grundbuchinhalts 144 ff. Legitimation des Buchberechtigten im gutgläubigen Verkehr 147 ff., 152 ff. Nicht bei anderem Erwerb 149[19] ff. Garantie für Vollständigkeit des Grundbuchinhalts 150. Ausnahmen 150 ff. Widersprechende Angaben 151. Vermerke in den Grundakten 151 ff. Keine Erstreckung auf buchfremde Verhältnisse 150 ff., 152[46] ff. Wirkung nur zu Gunsten, nicht zu Lasten des Dritten 154[71] ff. Definitive Wirkung des eingetretenen Rechtseffekts 154[76] ff.
S. noch Berichtigungen, Widersprüche, Vormerkungen.

Grunddienstbarkeiten 486 ff. (s. auch Dienstbarkeiten). — Inhalt, Voraussetzungen der Grunddienstbarkeit 487 ff. Dienstbarkeit gegen gesetzliche Eigenthumsschranken 440[4], 487[4]. Bei zweifelhaftem gesetzlichem Rechtszustand 481[17]. Schranken der zulässigen Benutzungsvortheile 487[6] ff. Praedio utilis 487[18] ff. Wechselndes Bedürfniß 488[15], 490[36] ff. Geldwerth, Beständigkeit 487[11], 488[17] ff. Vizinität 488[19] ff. Landesrechtliche Schranken 488 ff. — Detaillirter Inhalt des älteren Rechts 489. — Maß 490[26] ff. — Instandhaltung von Anlagen, die zur Ausübung der Dienstbarkeit erforderlich sind 481 ff., 490[34]. S. Anlagen. — Konkurrenz mit anderen Grundlasten 485[52] ff., 490[35]. — Schonende Ausübung 483 ff. — Untheilbarkeit der Grunddienstbarkeiten 491 ff. Bestellung durch Miteigenthümer 492[50] ff. Bestellung an realen Theilen der Grundstücke 492[53] ff. Bestellung am ganzen Grundstück, Grundstückstheilung 493[56] ff. Beschränkung der Ausübung auf einen Grundstückstheil, Verlegung der Servitut 491[43] ff. Grundstückstheilung 493[65] ff.
— Entstehung der Grunddienstbarkeiten 493 ff. an gebuchten 494, an ungebuchten Grundstücken 494 ff. Fortbestand der Dienstbarkeiten des älteren Rechts 495 ff. Auflegung im Enteignungs- und Gemeinheitstheilungsverfahren 496. Unübertragbarkeit 485[59] ff.

Grunddienstbarkeiten, Erlöschen der gebuchten 496 ff., der ungebuchten Grunddienstbarkeiten 498. Erlöschen durch widersprechende Anlagen 497 ff., durch lastenfreien Erwerb des Grundstücks 498[47] ff. Erschöpfung der Dienstbarkeit 487[11], 499[61]. Zwangsversteigerung des Grundstücks 499[58] ff. Enteignung, Ablösung 499[59] ff.
— Schutz der Grunddienstbarkeiten 499 ff. Rechtsschutz 500. Konfessorischer Anspruch 500 ff. Inhalt, Einwendungen 501. Besitzschutz 501 ff. bei eingetragenen 502 ff., bei nicht eingetragenen Dienstbarkeiten 503 ff.

Grundrenten s. Renten (als Reallasten).

Grundschuld 669 ff. s. auch Pfandrecht an Liegenschaften, Hypotheken. Abstraktes Pfandrecht (Summenbelastung) eines Grundstücks 649, 650, 669[70]. Verwandlung in eine Hypothek 657 ff., 671[87] ff. Erforderniße und Wirkung der Umwandlung 658. Verbot der Unkündbarkeit 672[100].
— Buch- und Briefgrundschuld 670 ff. Bedeutung des Grundschuldbriefs 670[76]. Uebereinstimmung des Briefes mit dem Grundbuch 664[24]. Folgen der Abweichung 723[24], 726[52], 771[52] ff. Die Briefgrundschuld als regelmäßige Form der Grundschuld 670[76]. Geltendmachung und Abtretung setzt den Brief voraus 670[77] ff. Der Brief ist Namenpapier, kann aber auf den Inhaber gestellt werden 670[78] ff. Anwendbarkeit der Regeln der Inhaberpapiere, Staatsgenehmigung 670[80—82]. Buchgrundschuld 671. Verwandlung der Buch- in eine Briefgrundschuld und umgekehrt 671[85]. Geringere Cirkulationsfähigkeit der Buchgrundschuld 671[86].
— Angliederung der älteren Pfandrechte 674—677.
— Neubegründung 677 ff. Pfandvertrag (Einigung) 678. Einseitige Bestellung durch den Eigenthümer bei Briefgrundschuld auf Inhaber und Bestellung einer Eigenthümergrundschuld 679[16—18]. Grundbucheintragung 680. Essentialien 681—682.

Eintragung auf Grund Eintragsbewilligung 680[27] ff. Erleichterung für Zinsen ꝛc. 683. Ausfertigung und Uebergabe des Grundschuldbriefs bei Briefgrundschulden 683 ff., 691 ff., s. Pfandrecht an Liegenschaften, Pfandbrief.

Grundschuld, Umfang der Pfandhaftung: in Ansehung des Gegenstandes 695 ff. Haftung von Zubehör, Früchten, Mieth- und Pachtzinsen des Grundstücks 696—701. Haftung der Versicherungssumme 702—704. Umfang der Pfandschuld, Zinserhöhung bis zu 5% 705 ff., 708. Reduktion, Theilung der Pfandforderung 706.

— Rangordnung, Rangänderung und Rangvorbehalt 707 ff. s. Hypotheken.

— Uebergang auf andere Personen 711 ff., 713[28]. Vertragliche Abtretung 714[3]. Kosten, Zinsen und Nebenleistungen 714[8] ff. Abtretung des Hauptrechts bei Briefgrundschulden 715 ff. Abtretungsurkunde, öffentliche Beglaubigung 715[22], 716[27] ff. Uebergabe des Grundschuldbriefs 716[21] ff. Anspruch auf Uebertragung 716[29] ff. Vermuthung aus dem Besitz 716[34]. Theilabtretung 717[25] ff. Successive Abtretungen 717[28] ff. Erstreckung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs auf den durch successive Abtretungserklärungen und Besitz des Grundschuldbriefs legitimirten Cessionar 717 ff. Abtretung von Inhabergrundschulden 718. Abtretung von Buchgrundschulden 718 ff. — Rechtsstellung des Cessionars 720 ff., 728 ff. Zinsen und Nebenleistungen 721 ff. Kündigung 724[36]. Zeitpunkt des guten Glaubens 725. Beschränkung des Schutzes auf rechtsgeschäftlichen Erwerb 725 ff. Zulässigkeit von Widersprüchen gegen nicht eingetragene Erwerber 726[49] ff. — Unfreiwilliger Uebergang durch richterliche Ueberweisung 727 ff. und kraft Gesetzes 729 ff. Uebergang auf den Grundstückseigenthümer 731[44] ff., s. auch Eigenthümerpfandrecht. Uebergang auf dritte Personen, insbesondere nachstehende Pfandgläubiger (ius offerendi et succedendi) 735[58] ff., 736. Wirkung des Legalübergangs 736 ff. Berichtigung des Grundbuchs, Anerkenntnißurkunde, Herausgabe des Grundschuldbriefs 736[59] ff. Theilweiser Uebergang 737.

Grundschuld, Besitz und Nutzung des Pfandgrundstücks 743. Nichtige Vereinbarungen (über Veräußerung, Verfall und Privatverkauf des Grundstücks) 744—745. Beschränkung der Verhaftung des Pfandschuldners auf das Grundstück und die mithaftenden Gegenstände 744[14].

— Schutz des Pfandgläubigers: gegen Verminderung der Pfandsicherheit 746[28], 748 ff., bereits eingetretene 750 ff., zu befürchtende Beeinträchtigung 751. Nach Fälligkeit Anspruch auf Zahlung der Pfandsumme aus dem Grundstück 746[30] ff., 751 ff., 753[17], 754—756. Eintritt der Fälligkeit 752 ff. Person des Pfandschuldners 753 ff. Rechte des heimlichen Eigenthümers 754[26] ff. Lösungsrecht des Pfandschuldners 756[45] ff. Lösungsrecht dritter Personen 757[55]. Zwangsbeitreibung aus dem Grundstück, Urtheil 755 ff. oder sonstiger Vollstreckungstitel 757 ff. S. noch Zwangsversteigerung, Zwangsverwaltung.

— Einwendungen des Grundschuldners 766 ff. gegen Bestand und Wirksamkeit der Grundschuld 769[21] ff. Einwendungen gegen den dritten Erwerber der Grundschuld 771[47] ff., 772[55—58]. Gegen den Anspruch auf Zinsen, Renten und sonstige Nebenleistungen 778[66] ff. Einwendungen aus dem persönlichen Rechtsverhältniß zum Grundschuldgläubiger 767[6 8] ff.

— Erlöschen 778 ff. Unterscheidung vom Erlöschen der Rechte eines bestimmten Gläubigers 731—734, 774[2]. S. auch Verzicht, Ausschluß. — Löschung 774[9] ff. Zustimmung des Eigenthümers 775[11]. Verfahren 775[13] ff. Ungerechtfertigte Löschung 775 ff. Untergang des Grundstücks, Enteignung, Unschädlichkeitszeugnisse 776. Ausfall bei der Zwangsversteigerung 763[53], 765[72], 776[26] ff. Zinsen, Renten und sonstige Nebenleistungen 776[21] ff.

— Vereinigung mit dem Grundeigenthum 256 ff., 654[72] ff., [75] ff., 731[44] ff., s. auch Eigenthümerpfandrecht.

— Verpfändung der Grnndschuld 895[30] ff. Pfändung 897[45] ff., s. Pfandrecht an Rechten.

Grundschuldbrief s. Pfandbrief.
Grundstücke, Buchung 93 ff., 94[19] ff., 96 ff. Reelle Theile 94[22], Antheile 94[23]. Aenderung des Bestandes 94[26] ff., s. auch Zusammenschreibung, Abschreibung. Buchungsfreie Grundstücke 96 ff. Uebertragung auf dritte Personen 97[50] ff. Rechte als Bestandtheile von Grundstücken s. Rechte 2c. Immobiliargerechtigkeiten, die wie Grundstücke behandelt werden 98, 441 ff, 466 ff., 473 ff., 478 ff. Stammgüter, Lehen, Fideikommißgüter, Eintragung 99[14]. — Eigenthum an Grundstücken 271 ff., s. Eigenthum. Veräußerungs- und Theilungsverbote 270 ff. Erwerbsbeschränkungen durch die tote Hand 303. Auflassung 303 ff. Zusammenlegung 344 ff. Zwangsversteigerung 317 ff. Enteignung 337 ff. Erwerb durch Aufgebot des bisherigen Eigenthümers 355 ff., Erwerb durch Aneignung 377 ff., s. noch Inseln, Flußbett. Vindikation, Eigenthumsbeweis 402 ff. Negatorischer Anspruch 425. Miteigenthum 434, 437, mit Zwangsgemeinschaft 438 ff. — Bergbau 442 ff., s. Bergrecht; Erbbaurecht 446, Erbpacht 473, Abbaurechte 478. Grunddienstbarkeiten 480, 486 ff. Nießbrauch an Grundstücken 504, 526, 527, 531. Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten 559, Warterechte 564 ff., Reallasten 609 ff., Grundpfandrechte 639 ff., 661 ff.
Grundstückszubehör, Erwerb 309 ff.
Grundwasser 279[3].
Guter Glaube im Grundbuchverkehr 147 ff., 152 ff., 308[43], 527[15] ff., 678[11], 725[37], 771 ff. Beweis 152[52]. Beschränkung der Wirkung auf die dingliche Rechtslage 152[55] ff., 772. Es entscheidet Kennen, nicht Kennenmüssen 153[60] ff. Entscheidender Zeitpunkt 153[64] ff. Definitive Wirkung des eingetretenen Rechtseffektes 154[74] ff.
— beim Erwerb von Grundpfandrechten 678[11], 720 ff., 723 ff., 725 ff.
— im Mobiliarrecht 218 ff., 313, 527[16], 823. Deckt Mängel im Rechte des Tradenten 218[21] ff., 219[25] ff., 224[37] ff. Beweis 219[24]. Grobfahrlässige Unkenntniß der dinglichen Rechtslage beim Erwerbe schließt den guten Glauben aus 219[30] ff. Stellvertretung 219[31]. Entscheidender Zeitpunkt 220[36] ff. bei körperlicher Uebergabe 221[4], bei Uebergabe kurzer Hand 221[5] ff., beim Besitzkonstitut 222[9] ff., bei Uebertragung durch Abtretung des Herausgabeanspruchs 222[17] ff., bei der Zwangsvollstreckung 220[30].
Guter Glaube bei der Pfandbestellung 823[38] ff., in den verschiedenen Traditionsfällen 824.
— bei Abtretung von Mobiliarpfandrechten 833[12].
— Guter Glaube über die Verfügungsberechtigung des Tradenten 220[33].
— Einfluß des gutgläubigen Erwerbs auf die Rangordnung der dinglichen Rechte an Mobilien 225[45], 230 ff.
— Gutgläubiger Erwerb als Voraussetzung der Klage aus dem früheren Besitz 243 ff. Als Schutz gegen die Klage 246 ff.
— Guter Glaube bei der Ersitzung 352 ff., 527[21] ff.
— des Beklagten gegenüber der rei vindicatio 409, 411 ff. Aufwendungen 416 ff., 418 ff.
— Schutz des gutgläubigen Erwerbers beim nicht rechtmäßigen Pfandverkauf 854 ff.
— Fruchterwerb des gutgläubigen Besitzers 370 ff., 378[61] ff.
Gutsherrlichkeit, Aufhebung 344 ff.
Gutsherrschaft 616[52].
Gutszertrümmerung 96[41].

H.

Häuser s. Gebäude. Auf fremdem Boden 262[36]. S. auch Erbbaurecht, Dienstbarkeiten.
— auf der Grenze 802[32], s. auch Ueberbau.
Hänslerrecht 475[16], 476[20].
Hammerschlagsrecht 296[66].
Handelsgeschäft, Nießbrauch 551[4].
Handlohn 476[27].
Hand-wahre-Hand 86[25], 87[27], 218[21], 242, 313, 814[7], 845[5].
Haussuchung 278[62].
Hausvermögen 603.
Hecken 299 ff., 438[7] ff.
Heerde, Vindikation 407[61].
Heimliche Besitzentziehung 2c. 61 ff., 63, s. Besitz, Besitzschutz.
Heimliche Rechte an Immobilien, siehe Grundbuch. An Mobilien 85 ff., 192. An unfreiwillig abhanden gekommenen Sachen 85[23] ff., 192 ff., 211[38] ff.,

223 ff., 242 ff., 247 ff., 249, 408 ff., 527, 814[8], 823, 828[25], 831 ff.

Heimliche Rechte gegenüber der Zwangsvollstreckung in die Sache 754[24] ff., 826[25] ff.

— gegenüber Pfandrechten 839 ff.

Herausgabe. Anspruch des Erwerbers auf Herausgabe der Sache 194[27] ff. — Uebergabe durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe 193[24] ff., 206 ff. Art des Anspruchs 207[44] ff. Abtretung des mittelbaren Besitzes 207[49] ff. Abtretung zum Zwecke der Pfandbestellung 208[54] ff.

— Einwendungen des Besitzers 207[48], 227[58] ff., 234 ff.

— Abtretung von Seiten eines Nichtberechtigten 207[53] ff., 222 ff., 226[52] ff.

— Anspruch auf Herausgabe des Pfandbriefs bei gesetzlichem Uebergang von Grundpfandrechten 736[100].

— Anspruch auf Herausgabe der Pfandsache nach Abtretung des Mobiliarpfandrechts 833, — zum Zwecke des Pfandverkaufs 845 ff., — zur Auslösung des Pfandes 851[30], 852[29] ff., — nach Erlöschen des Pfandrechts 842. Vorzeitiges Rückforderungsrecht 841 ff., 843 ff.

— Anspruch des Verpfänders auf Herausgabe der Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheine bei Fälligkeit 890, 910 ff.

Herrschendes und dienendes Grundstück 97[56], 480[7].

Höchsthypothek 668[64] ff., 798 ff. S. Hypothek, Sicherungshypothek 2c. Unbestimmtheit der Höhe der zu sichernden Forderung, Ungewißheit der Entstehung 798[3—6]. Erleichterte Eintragungsbedingungen 682[52]. — Gläubigerrecht des Eingetragenen vor Entstehung der zu deckenden Ansprüche 799[6] ff. — Pfandmäßige Haftung des Grundstücks bis zum eingetragenen Höchstbetrage 799. Zinsen, Abzahlungen 799[12—18]. Anwachsen der persönlichen Forderung über den Höchstbetrag hinaus 799 ff. Der Höchstbetrag in Konkurrenz mit Rechten dritter Personen am Grundstück 800[17] ff. — Pfandanspruch des Gläubigers 801[26] ff. Ueberschuß über die Forderung des Gläubigers bis zum eingetragenen Höchstbetrage 801[28]. Vertragliche Feststellung der Forderung zwischen Gläubiger und Pfandschuldner 801[29—33].

Höchsthypothek, Abtretung der Höchsthypothek 800[32]; einzelner Kreditposten ohne das Pfandrecht 714[13] ff., 800[32]. Pfändung und Ueberweisung des Gläubigerrechts 800[34—35]. S. noch Arresthypothek (Zwangshypothek).

Holzungen, gemeinschaftliche 273[20].

Hülfsbau 265[8], 452[19] ff.

Hüttenwerke 450[4].

Hyperocha, Anspruch auf dieselbe 330[151], 842[33], 860[126].

Hypothek 648 ff., 661 ff.

— Dingliches Recht und Pfandforderung 643 ff., 754 ff. Beschränkung der hypothekarischen Verhaftung auf das Pfand 744 ff.

— Verhältniß zur persönlichen Forderung 645 ff., 662. Möglichkeit der Richtung gegen verschiedene Personen 646 ff. Wahlrecht der Geltendmachung beider Ansprüche 746 ff. Uebernahme der persönlichen Forderung auf den Kaufpreis 647[14] ff. Hypothekenbestellung für fremde Schuld 647[17] ff. — Loslösung der Hypothek von der persönlichen Forderung bei Vereinigung der Hypothek mit dem Eigenthum 654 ff. Nichtzustandekommen oder Erlöschen der persönlichen Forderung 655[50] ff. Fortbestehen der persönlichen Forderung, wenn sie dem Eigenthümer selbst 655[53—55] ff., oder wenn sie einem Dritten zusteht 656[92] ff. S. auch Eigenthümerpfandrecht.

— Selbständige Hypothek (s. auch Verkehrshypothek und Sicherungshypothek 649[30], 650[46] ff., 652 ff., 662 ff., 666 ff. Kenntlichmachung im Grundbuch 667[52] ff. Ausschließliche Sicherungshypotheken 668[61] ff. (s. auch Inhaber- und Order-, Zwangs- und Höchsthypotheken). — Hauptbedeutung des Unterschieds bei rechtsgeschäftlichem Erwerb der Hypothek (Abtretung) 654.

— Verwandlung in eine Grundschuld 657. Erfordernisse und Wirkung der Umwandlung 658. — Substituirung einer neuen Forderung 658 ff. Erhaltung des Ranges 659. Die Hypothek als von ihrem Grunde ablösbarer, selbständiger Kreditposten 660. Kündbarkeit 672[100].

— Buch- und Briefhypothek 663 ff. Bedeutung des Hypothekenbriefs 664 ff. Uebereinstimmung des Briefes mit dem Grundbuch 664[24]. Folgen.

der Abweichung 723[34], 726[46], 771[53] ff. Die Briefhypothek als regelmäßige Form der Hypothek 663[19]. Geltendmachung und Abtretung der Hypothek setzt den Brief voraus 664[25] ff. Der Brief ist Namenpapier 665[23] ff. Buchhypothek 665 ff. Charakter des Briefausschlusses 665[25] ff. Eintragung im Grundbuch 666[37]. Verwandlung der Buch- in eine Briefhypothek und umgekehrt 666[39–43]. Geringere Cirkulationsfähigkeit der Buchhypothek 666[44]. Selbständigkeit der Buchhypothek als Verkehrshypothek 666[45]. Die Sicherungshypothek als ausschließliche Buchhypothek 667.

Hypothek, Angliederung der Hypotheken des älteren Rechts 674—677.

— Neubegründung: durch Verpfändung (Hypothekenbestellung) 677 ff. Pfandvertrag (Einigung) 678. Einseitige Bestellung durch den Eigenthümer 678[14] ff. Persönliche Forderung 677[4], 679[20] ff. Künftige oder bedingte Forderung 679[24]. Grundbucheintragung 101[19], 680. Essentialien 681—682. Eintragung auf Grund Eintragungsbewilligung 680[27] ff. Erleichterte Eintragsbedingungen für Höchsthypothek 682[52] ff. Zinsen ꝛc. 683. Ausfertigung und Uebergabe des Hypothekenbriefs bei Briefhypotheken 683 ff., 691 ff., s. Pfandrecht an Liegenschaften, Pfandbrief. — Unfreiwillige Entstehung 684 ff., 686[25] ff., 687 ff., siehe Zwangshypothek, gesetzliche Pfandrechte.

— Umfang der Pfandhaftung: in Ansehung des Gegenstandes 695 ff. Haftung von Zubehör, Früchten, Mieth- und Pachtzinsen des Grundstücks 696—701, Haftung der Versicherungssumme 702—704. Umfang der Haftung in Ansehung der Forderung 705 ff. Reduktion, Theilung der Forderung 706.

— Rangordnung, Rangänderung und Rangvorbehalt 707 ff. Rangverhältniß bei Berichtigung des Grundbuchs 710[25], bei Theilung des Grundstücks und der Forderung 710[36] ff.

— Uebergang auf andere Personen 711 ff. — Vertragliche Abtretung 713 ff. Zinsen, Kosten und Nebenleistungen 714[8] ff. Abtretung des Hauptrechts, bei Briefhypotheken 715 ff. Abtretungsurkunde, öffentliche Beglaubigung 715[22], 716[27] ff. Uebergabe des Hypothekenbriefs 716[31] ff. Anspruch des Cessionars auf Uebergabe 716[39] ff. Vermuthung aus dem Besitz 716[54]. Theilabtretung 717[25]. Successive Abtretungen 717[36]. Erstreckung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs auf den durch successive Abtretungserklärungen und Besitz des Pfandbriefs legitimirten Cessionar 717 ff. Abtretung von Buchhypotheken 718 ff. Rechtsstellung des Cessionars 720 ff. Zinsen und Nebenleistungen 721 ff. Sicherungshypothek 722 ff. Verkehrshypothek (bei Briefhypotheken unter Mitberücksichtigung von Abtretungserklärungen und Hypothekenbrief) 723 ff. Kündigung 724[38]. Zeitpunkt des guten Glaubens 725. Beschränkung des Schutzes auf rechtsgeschäftlichen Erwerb 725 ff. Zulässigkeit von Widersprüchen gegen nicht eingetragene Erwerber 726[49] ff. und mangels Valutazahlung bei der Buchhypothek 726[58] ff. — Unfreiwilliger Uebergang durch richterliche Ueberweisung 727 ff. und kraft Gesetzes 729 ff. Uebergang auf den Grundstückseigenthümer 730 ff., s. auch Eigenthümerpfandrecht. Uebergang auf dritte Personen, Gesammtschuldner, Bürgen, nachstehende Pfandgläubiger ꝛc. (ius offerendi et succedendi) 735 ff. Uebergang auf den persönlichen Schuldner 734 ff. Wirkung des Legalübergangs 736. Berichtigung des Grundbuchs, Anerkenntnißurkunde, Herausgabe des Hypothekenbriefs 736[39] ff. Theilweiser Uebergang 737.

Hypothek, Besitz und Nutzung des Grundstücks 743. Nichtige Vereinbarungen (über Veräußerung, Verfall und Privatverkauf des Grundstücks) 744—745. Beschränkung der hypothekarischen Haftung auf das Grundstück ꝛc. 744[14]. Wahlrecht der Geltendmachung der persönlichen Forderung 746 ff. Schutz des regreßberechtigten persönlichen Schuldners gegen Preisgabe oder Entwerthung der Hypothek 747 ff.

— Schutz des Gläubigers: gegen Verminderung der Pfandsicherheit 746[28], 748 ff. Bereits eingetretene 750 ff., zu befürchtende

Beeinträchtigung 751. — Nach Fälligkeit Anspruch auf Zahlung der Hypothekensumme aus dem Grundstück 746[30] ff., 751 ff., 753[17], 754—756. Eintritt der Fälligkeit 752, unabhängig von der persönlichen Forderung 752[2] ff. Unkündbarkeit 752[4]. Kündigung durch und an den Grundstückseigenthümer 752[6] ff. Hypothekenschuldner 753 ff. Rechte des heimlichen Eigenthümers 754[24] ff. Lösungsrecht des Hypothekenschuldners 756[45] ff., wenn der persönliche Schuldner zur Leistung berechtigt ist 757[58] ff. Lösungsrecht des persönlichen Schuldners und dritter Personen 757[58] ff. Zwangsbeitreibung aus dem Grundstück, Urtheil 755 ff., sonstiger Vollstreckungstitel 757 ff. S. noch Zwangsversteigerung, Zwangsverwaltung.

Hypothek, Einwendungen des Hypothekenschuldners 766 ff., gegen Bestand und Wirksamkeit der Hypothek 769[21] ff., wider die persönliche Forderung 769[36]. Vermuthung der Richtigkeit des Grundbuchs 770[21] ff. Der Hypothek nicht entgegenzusetzende Einwendungen 770[37] ff. Benutzung der Einwendungen des persönlichen Schuldners 770[41] ff. Anfechtungs-, Aufrechnungsbefugniß des persönlichen Schuldners 771[43] ff. Einwendungen gegen den dritten Erwerber der Hypothek 771 ff. Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs (bei Briefhypotheken unter Berücksichtigung des Hypothekenbriefs) 771[48] ff. Einwendungen wider die Hypothek 772[55], wider die persönliche Forderung 772[59] ff. Sicherungshypotheken 773[63]. Anspruch auf Zinsen, Renten und sonstige Nebenleistungen 773[66] ff. Einwendungen aus dem persönlichen Rechtsverhältniß zum Gläubiger 767[6] [8] ff.

— Erlöschen 773 ff. Unterscheidung vom Erlöschen der Rechte eines bestimmten Gläubigers 731—734, 774[2]. S. auch Verzicht, Ausschluß. — Löschung der Hypothek 774[9] ff. Zustimmung des Eigenthümers 775[11]. Verfahren 775[12] ff. Ungerechtfertigte Löschung 775 ff. Untergang des Grundstücks, Enteignung, Unschädlichkeitszeugnisse 776. Ausfall bei der Zwangsversteigerung 763[52], 765[73], 776[28] ff. Zinsen, Renten und sonstige Nebenleistungen 776[21] ff.

Hypothek, Verpfändung der Hypothek 895[30] ff. Pfändung 897[45] ff. s. Pfandrecht an Rechten.

Hypothekenbanken 809 ff. Verhältniß zum Kapitalisten und Grundstückseigenthümer 810, 812[27]. Konzessionszwang, Staatskontrolle 812 ff. Vorzugsrecht der Pfandbriefgläubiger vor den übrigen Gesellschaftsgläubigern 813[33] ff. Treuhänder 813[36] ff.

Hypothekenbrief s. Pfandbrief.

J.

Iactus missilium 376[12].

Jagd 379 ff. Heutige Rechtsform 380[6] ff. Staatliche Regelung der Ausübung 380[7] ff. Eigenthumserwerb am Wilde 381[19] ff.

Jagdfolge 381[17] ff.

Jagdfrohnden 627[9].

Jagdgenossenschaften 380[15].

Jagdverbote 377[24].

Ignoranti adquiritur possessio 23[7], 28[49], 39[21], 46[8].

Immaterialgüterrechte 5, 7. Rechte an denselben 10.

Immissionen 280 ff.

Immobiliarkreditanstalten 809 ff. Verschiedene Arten derselben 810 ff., 812 ff.

Inbegriff von Sachen s. Sachgesammtheiten.

Indossabele Papiere s. Inhaber- und Orderpapiere, Inhaber- und Orderhypotheken.

Inhaberbriefgrundschuld, dingliches Inhaberpapier 653[67].

Inhaberpapiere, Sonderregeln für den Erwerb des Eigenthums und anderer dinglicher Rechte 85[33], 213 ff., 224[32] ff., 527[16], 823[35], 831[13], 889.

— für die Klage aus dem früheren Besitz 248[70].

— für die Vindikation 404[36] ff.

— Nießbrauch und Pfandrecht an Inhaberpapieren s. Nießbrauch an Rechten, Pfandrecht an Rechten.

Inhaber- und Orderpapiere mit Pfandrecht an beweglichen Sachen 818[28].

— Schiffspfandrecht 868[17].

Inhaber- und Orderhypotheken 668[62] ff., 793 ff. Abhängigkeit von der im Werthpapier verbrieften Forderung. Keine Vermuthung für deren Bestehen aus der Eintragung 794[4].

Inhaber- und Orderhypotheken, einseitige Bestellung durch den Eigenthümer bei Inhaberpapieren 678 [14], 795 [12] ff.
— Abtretung der Hypothek durch gehörige Begebung des Papiers 719 [60] ff. 795 [15]. Einwendungen gegen den Erwerber 719 [66], 723 [28], 794 ff. Zur Geltendmachung der Hypothek ist Vorlage des Papiers nöthig 795 [17] ff. Ausnahmen, s. Pfandhalter.
— Ausschluß unbekannter Gläubiger 797 [25] ff. S. Hypotheken, Sicherungshypotheken ꝛc.
Inhabung 17 [1], 25, 26, 27 ff., 29, 45 ff.
In rem versio 290 [58], 321 [46] ff.
Inseln, entstehende im Flusse 363 [15] ff.
Interdicta possessionis 62 [22], 63 [29 34], 67 [3].
Interdictum unde vi 232 [10].
— uti possidetis 232 [10].
— quod vi aut clam 74 [1].
Interversio possessionis 44 ff., bei Mitbesitz 81 [30] ff.
Inventar beim Nießbrauch 510 ff.
— Nießbrauch am Grundstücksinventar 515 [70] ff., 520 ff.
Investitur 604 [1].
Irreguläre Personalservituten s. Dienstbarkeiten, beschränkte persönliche.
Irreguläre Pfandbestellung 884 ff.
Jüngster Besitz, Schutz im 72 [52].
Iura in re aliena 257 [28].
Juristischer Besitz 22, 30 [2].
Ius ad rem 177 [22].
Ius offerendi et succedendi bei Grundpfandrechten 736 [96] ff., insbesondere bei Gesammtpfandrechten (Gesammthypotheken ꝛc.) 782 [49].
— beim Pfandrecht an beweglichen Sachen 836 [42], 850 [16], 852 [24] ff.
Ius possidendi 15.
Ius possessionis 15.
Ius tollendi 421 ff. Ausschluß des Rechts 422 [71—77].

K.

Kaperei s. Beuterecht.
Kausalgeschäft 114 ff., 116 [62], 196 ff. Klage aus dem Grundgeschäft 111 [13], 115 [47], 122 [52] ff., vom Grundbuchamt nicht zu prüfen 120 [16].
Kautionshypothek des älteren Rechts 674 [5], 675 [11].
Kehrrecht 295 [93].
Keller, Sondereigenthum? 262 [27].
Kellervisitation 278 [62].
Kinder, Besitzerwerb 23 [4], 39.
Kinder, Besitzverlust 57. Abhandenkommen von Sachen durch Weggabe 212 [35].
Kirchenstühle, Recht an 265 [6], 560 [15].
Knappschaft 462. Rechtsverhältniß 462 [125]. Knappschaftsvereine 463.
Kolonatrecht 475 [14].
Kommissionär, Eigenthumsverhältnisse 316.
Konkurs, Widersprüche 172 [92] ff.
— Vormerkungen 186 [103] ff.
Konkursverwalter, Besitz 27, vermittelt Besitz 32, 33 [29].
Konnossement, Besitzerwerb durch 53.
— Rechtserwerb 200 [53], 208 [53].
Konsensprinzip, materielles 115 [54], formelles 120 ff., 122 ff.
Konsolidirung von Grundstücken s. Zusammenschreibung. S. auch Bergwerke, Bahneinheit.
— Konsolidation des Besitzes 59.
Koppelhut 489 [22].
Kornzins 633 [2].
Korrealhypotheken s. Gesammtpfandrechte.
Kostbarkeiten, Versteigerung 834 [186].
Kredithypothek s. Höchsthypothek.
Kriegskontrebande 843 [12].
Kuxe 457 [75] ff., des älteren Rechts 458 [76] ff. Veräußerung, Verpfändung 458 [78] ff. — des neueren Rechts 460 [94] ff. Veräußerung, Verpfändung 460 [97] ff. Verpfändung des Kuxes und Verpfändung des Bergwerks. Rangordnung der Gläubiger 460 [101] ff. Anheimstellung des Kuxes an die Gewerkschaft 462 [116] ff.

L.

Ladeschein, Besitzerwerb durch 53.
— Rechtserwerb 200 [53], 208 [56].
Lagerschein, Besitzerwerb durch 53.
— Rechtserwerb 208 [56].
Landeskreditanstalten 812.
Landeskultur 134 ff.
Landeskulturrenten 636 [6].
Landeskulturrentenbanken 812.
Landschaften 810 ff. Keine direkte Verhaftung des einzelnen Grundstücks für die Pfandbriefschuld 811 [30]. S. noch Pfandbriefe.
Lasten der Sache 416 [13].
— außerordentliche, die als auf dem Stammwerth der Sache ruhend anzusehen sind 417 [20], 516 [77].
— Nießbrauch 516 [74] ff.
— Nießbrauch an Rechten 537 [13], 540 [45], 544 [1].

Laudatio auctoris 246[47], 406 ff.
Laudemium 476[37], 627[9].
Lehen 603 ff. Umgestaltung im heutigen Recht 604. Aufhebung der Lehnsherrlichkeit 604 ff. Ausnahmen 604[7]. Lehnsallodifikation 605[9]. Verbot der Neuerrichtung 605[10].
— Eigenthum des Lehnsbesitzers. Rechte der Anwärter 605[13—18]. Unterschied von den Familienfideikommissen 605 ff. Successionsordnung 605[15]. Besondere Klauseln 605[16] ff. Familienschlüsse 606[21].
— Rechtsstellung des Lehnsbesitzers 615[13], 607[29]. Schulden 607[30]. Lehnsschulden 607[31] ff. Haftung mit den Früchten. Substanzschulden 607[33—38]. Eintragung im Grundbuch 606[26].
— Folgefähigkeit 604[2] ff., 605[15] ff. Anfall des Lehens 606[25] ff. Theilbarkeit 605[15], 606[18 22]. Lehnsretrakt 606[24]. Revokationsklage 606[25] ff. Verlust durch Zustimmung 607[27] ff. Lehnssonderung 607 ff. Fruchtvertheilung 608[38] ff. Verwendungen, Ersatz 607[36] ff.
— Aufhebung der Lehnseigenschaft 608[42] ff. Mit- und Eventualbelehnung 605[18] ff., 608[43]. Lehnsstamm, Lehnsquantum 608[45] ff. Ablösung, Umwandlung 608[47].
Lehnsallodifikation 605[9].
Lehnsherrlichkeit 604 ff.
Lehnsquantum 608[47].
Lehnsretrakt 606[24].
Lehnssonderung 607 ff.
Lehnsstamm 608[45].
Lehnsträger (Bergrecht) 457[71].
Leibgeding s. Altentheil.
Leibzucht s. Altentheil.
Leihe, bäuerliche oder schlechte 474[10].
Leinpfad 271[2].
Leiterrecht 296[93].
Lex commissoria 639[5], 849[2].
— Reallasten 630[3].
Licht, Entziehung durch Bauten 283[46] ff.
Lichtgerechtigkeiten 480[9].
Liedlohn 321[43].
Löschungen im Grundbuch 107 ff., s. auch Eintragungen, Grundbuch.
Lösungsanspruch 218[21].
Lokusprinzip 135.
Lombardgeschäft 820[6].
Luftraum 261 ff.

M.

Mala fides superveniens, Ersitzung 353[66].
Marktstände, Besitz 85[5].
Mastgerechtigkeiten 489[22].
Mauern 299 ff. S. auch Grenzanlagen, Scheideanlagen.
Maximalhypothek s. Höchsthypothek.
Meiergüter 475[12] ff.
Meliorationen 416[15].
Meliorationsdarlehen 134[12] ff. S. auch Hypothekenbanken, Landschaften.
Miethe, Eintragung im Grundbuch? 101[34]. Schutz gegen Störung durch Dritte 425[15].
— gesetzliches Pfandrecht 85[14], 827[33], 877 ff.
— von Fideikommißgütern 594[15].
— vom Nießbraucher 511 ff.
— in der Zwangsversteigerung 326[90] ff., 327[103] ff. [106], 698[37], 762[45], — in der Zwangsverwaltung des Grundstücks 760[21] ff.
— bei Enteignung 339[49], 342[71].
Mieth- und Pachtzinsen. Immobiliarpfandhaftung 699 ff. Vorausverfügungen des Eigenthümers, Pränumerandozahlung, Aufrechnung 701.
Miether, Besitz 27, vermittelt Besitz 32, 44 ff., 51, Besitzverhältniß bei Verkauf des Hauses 53 ff.
— Rechte wegen Immissionen 281[21].
Miethrücken 843[46].
Mitbesitz 77 ff. Einfacher (nach Bruchtheilen) 78 ff. Gesammtbesitz 79[16] ff. Verhältniß zur Mitberechtigung 79[15] ff. [18] ff.
— Erwerb und Verlust des Mitbesitzes 80 ff. Auftheilung der Sache 81[28]. — Schutz: gegen Dritte 81[29] ff.; im Verhältniß der Mitbesitzer zueinander 81[33] ff. Wegen Gebrauchsvertheilung 81[28], 82[34] ff.
— Bei Grunddienstbarkeiten 502[35].
Miteigenthum 268[21], 428 ff., nach unbegrenzten, nicht nach räumlich begrenzten Bestandtheilen 428[8] ff., wenn auch mit gesonderter räumlicher Benutzung 429[13], 439[11] ff.
— nach Bruchtheilen 429[14] ff., 431[22] ff., 431 ff. Anwendung der Gemeinschaftsregeln 432[1] ff. Dingliche Seite 432[3] ff. Publizität 432[5]. Belastung der Sache zu Gunsten einzelner Miteigenthümer 432 ff. — Eintragung 99[15]. — Antheilsverhältniß 432[7] ff. Verwaltung der Sache 433[19] ff. Ordnungsmäßige 433[21] ff., nothwendige Maßregeln 434[27]. Bindung der Rechtsnachfolger an die getroffene Regelung 434[28] ff. —

Eigenthumsschutz gegen Dritte 434[35] ff. Anspruch auf Herausgabe der ganzen Sache 435[26] ff. Schadensersatz, Früchte, Nutzungen, Verwendungen 435[41]. Schutz der Genossen untereinander 435[42]. — Verfügung über den Antheil 435 ff., über die ganze Sache 436[49] ff. — Theilung 436 ff. Vertragsmäßiger Theilungsausschluß 437[53] ff., Schuldenausgleichung gegenüber den Sondernachfolgern eines Theilhabers 437[56] ff.

Miteigenthum, Gesammteigenthum 430.

— Miteigenthum mit Zwangsgemeinschaft 437—439.

— an Gebäuden mit Sonderbesitz und Sonderbenutzung 262[26].

Mittelbarer Besitz 14[12], 20[26], 23[7], 30 ff., 34. Mitbesitz 78[7] ff.

— Vererblichkeit 31, 52, 59[45].

— Schutz 31[11] ff.

— Willensmoment 31[18] ff.

— Verhältniß zum unmittelbaren Besitzer 31 ff.

— Mehrfacher Staffelbesitz 34.

— Erwerb des mittelbaren Besitzes 36 ff., 43 ff., 49 ff., durch Begründung 50 ff. Vererbung, Abtretung 52 ff. Anweisung 53. Gesetzlicher Uebergang 53 ff. Erwerb bei Mitbesitz 80. Ersitzung 349[17], 351[20].

— Verlust 45[72], 54, 58 ff. Konsolidation 59. Kein Verlust durch Verjährung des Herausgabeanspruchs, Tod 59[45 51]. Bei Mitbesitz 80 ff.

— Schutz des mittelbaren Besitzes 64, 76 ff. Verbotene Eigenmacht? 64. Verletzung durch Dritte 64[42]. 76. Verletzung durch den unmittelbaren Besitzer 64[44] ff. Verletzung des unmittelbaren Besitzers 76[9] ff., 77. Ziel der Klage 77[18] ff. Petitorische Besitzklage des mittelbaren Besitzers 242 ff., 247[65] ff., 250 ff.

— Mittelbarer Besitz bei Grunddienstbarkeiten 502[25].

Mühlenzwang 265[14].

Muthung 447 ff.

N.

Nachbarrecht 278 ff.

Nacherbschaft (Besitz) 17[23], 43[54].

Nachlaßverwalter, Besitz 27, vermittelt Besitz 33[26].

Nacktes Eigenthum 255[9].

Näherrechte 568[3].

Name des Pfandgläubigers, Eintragung im Grundbuch 681[55].

Negatorischer Anspruch 399[22], 424 ff. Voraussetzungen: Eigenthum des Klägers 425. Sonstige Nutzungsrechte an der Sache? 425[14] ff. Beweis 425[12]. — Störung seitens des Beklagten 424, 425[17] ff. Hülfspersonen 425[19]. Nutzungsberechtigte des Grundstücks, von dem die Störung ausgeht 426. Streitverkündung 426[36] ff. — Inhalt des Anspruchs 426 ff. Unterlassung künftiger Störung 427. — Einwendungen des Beklagten 427[39] ff.

Nemo sibi causam possessionis mutare potest 25[24], 32[22], 44 ff., 46[11], 58[39], 59[47].

Nichtberechtigter, Uebertragung von Eigenthum und anderen dinglichen Rechten 147 ff., 216 ff. — Fruchterwerb kraft Schuldverhältnisses mit einem Nichtberechtigten 374.

— Bestellung des Nießbrauchs durch Nichtberechtigten 527[15] ff., an Rechten 539[38] ff.

— Bestellung von Grundpfandrechten 678[11], — von Pfandrechten an beweglichen Sachen 823 ff., 831, mehrerer Pfandrechte 832[17] ff. Abtretung von Mobiliarpfandrechten 833[12].

— Verzicht auf Grundpfandrechte 782[51].

Nießbrauch (s. auch Dienstbarkeiten)

— an Sachen 504 ff., beweglichen und unbeweglichen 504[5]. Persönliche Dienstbarkeit 480, 504[1] ff. Berechtigter 504[3 4]. Umfang der Dienstbarkeit 505 ff. Bestandtheile, Zubehör der Sache 506[19] ff. Theilbarkeit des Nießbrauchs 506 ff. Theilung der Sache 506[24]. Mitberechtigte 507[26] ff. Nießbrauch am Antheil eines Miteigenthümers 507 ff. Aufhebung der Gemeinschaft 508[35] ff. Nießbrauch am Antheil eines Einzeleigenthümers 508[39]. Konkurrirende Rechte des Eigenthümers und anderer Personen auf die Sache 508[40] ff.

— Entstehung des Nießbrauchs 525 ff. Vertragliche Bestellung an Grundstücken 526[9] ff., an beweglichen Sachen 526[18] ff. Bestellung durch Nichteigenthümer 527[15] ff. Ersitzung 527[18] ff.

— Rechte und Pflichten des Nießbrauchers 508 ff. Besitz 509[1], Gebrauch und Fruchtziehung 509 ff. Legalschuldverhältniß 509[3] ff.

Behandlung des Bestellers als Eigenthümer 509 6 ff. Rechtskraft 510 11 ff. Inventar und Feststellung des Zustands der Nießbrauchssachen 510 ff. Erhaltung der wirthschaftlichen Bestimmung der Sache, Pflicht zu ordnungsmäßiger Wirthschaft 484 40, 511 23 ff., 513. Fruchterwerb 512 35 ff. Ausbeute 513 40. Verbot der Aussaugung der Sache 513 41 ff. 49 ff. Wertherstattung hinsichtlich des Uebermaßes 514. Wiederherstellung der Substanz 514 ff. Wälder 515 65 ff., Bergwerke 2c. 515 68. Sachinbegriffe 515 70 ff., 520 ff. Miete und Pacht 511 27 ff. Rechte des Miethers 2c. bei Beendigung des Nießbrauchs 511 ff. Tragung der Lasten 516 74 ff. Erhaltung der Sache 516 ff. Verwahrung und Sicherung 517 80 ff. Versicherung 518 ff. Rechte an der Versicherungsforderung 519 ff. Verwendung der Versicherungssumme zur Wiederherstellung der Sache 519 110 ff. Reparatur der Sache durch den Nießbraucher 517 83 ff. Außergewöhnliche Ausbesserungen 517 85 ff., 518 93 ff. Gestattung der Ausbesserung 517 89 ff. — Zerstörung, Beschädigung oder Gefährdung 2c. der Sache durch Dritte 518 95 ff. — Beschränktes Verfügungsrecht des Nießbrauchers über die Substanz (Dispositionsnießbrauch) 520 114 ff. 118 ff. Erwerb neuer Inventarstücke 521 120. Uebernahme des Inventars zum Schätzungswerth 521 121. Landgüter 521 122. — Zuwiderhandlung des Nießbrauchers 521 ff. Vorbeugungsmittel, Anspruch auf Sicherheitsleistung 522 131 ff., Zwangsverwaltung der Sache 522 136 ff., 523. — Verwendungen des Nießbrauchers 524 ff.

Nießbrauch, Unübertragbarkeit 485 39 ff., 529 48. Unvererblichkeit 504 3, 528 28. Uebertragung der Ausübung 529 48 ff. Unabhängigkeit von Erlaubniß des Eigenthümers 530. Rechtsverhältnisse des Ausübenden 530 51 ff. — Zwangsvollstreckung gegen den Nießbraucher 530 57.

— Beendigung des Nießbrauchs 527 25 ff. Rückgabe der Sache 523 ff. Ordnungsmäßiger Zustand 524. Schwebende Mieth- und Pachtverträge 511 29 ff.

— Schutz des Nießbrauchs 425 14 ff., 531 ff.

Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen 505 15 ff., 532 ff. Subjektive und objektive Verbrauchbarkeit 532 5 ff. Eigenthum und Verfügungsbefugniß des Nießbrauchers 533 ff. Verhältniß zum Besteller 534 ff.

Nießbrauch an Rechten 4 ff., 7 ff., 535 ff. Ist eigentlicher Nießbrauch 536. Mitberechtigung 536 11 ff., Verfügungsmacht beider Betheiligten 537. Konkurrirende Rechte anderer Personen 537 17, 539 38 39. — Voraussetzungen: Veräußerlichkeit des Rechts 538 22 ff. Veräußerlichkeit der Ausübung 538 31.

— Bestellung des Nießbrauchs, je nach der Art des Rechts 539 ff. Bestellung durch einen Nichtberechtigten 539 38 ff. Werthpapiere 539 89 ff., 549 ff. Uneigentlicher Nießbrauch 540 43, 542 65 ff. Uebertragbarkeit der Ausübung 544 86.

— Rechte und Pflichten des Nießbrauchers 540 44 ff. Legalschuldverhältniß 536 12. Lastentragung 537 13, 540 45, 544 1.

— Schutz gegen Dritte 537 ff.

— Verhältniß zum Drittschuldner 540 ff. Fortdauernde Legitimation des Hauptberechtigten 541. Sonstige Einwendungen des Drittschuldners 541 ff.

— Erlöschen des Nießbrauchs 542 ff. Insbesondere durch Untergang oder Aenderung des im Nießbrauch stehenden Rechts 543. Erforderliche Zustimmung des Nießbrauchers zu bezüglichen Verfügungen des Hauptberechtigten 543 ff.

— Nießbrauch an Forderungen 539 36, 544 ff., Hypotheken- und Mobiliarpfandrechten 545 3, Grundschulden, Rentenschulden 545 4. — Nießbrauch an unverzinslichen Forderungen 2c. 545 ff. Verhältniß zum Drittschuldner 545 8 ff. Verantwortlichkeit des Nießbrauchers für ordnungsmäßige Einziehung 546 12 ff. Andere Verfügungen, Aufrechnung 546 14 ff. Folge der Leistung (Surrogation) 546 ff. bei geleisteten beweglichen, unbeweglichen Sachen und Rechten 547 21—25. Verlautbarung von Eigenthum und Nießbrauch 546 18 19. Dienstleistungen 547 20. — Nießbrauch an verzinslichen Forderungen 2c. 547 ff. Amortisationszuschläge 547 29. Einziehungsrecht

der Zinsen 548[20], des Kapitals 548[21–25]. Anspruch des Nießbrauchers und Hauptberechtigten widereinander auf Mitwirkung 548[27] ff. und mündelsichere Anlage 548[41] ff. Andere Verfügungen über die Forderung 548[26]. Folgen der Kapitalleistung 549.
Nießbrauch an Orderpapieren. Bestellung durch Einigung mit Pfandbesitz oder durch Indossament 539[40], 549[3]. An Orderpapieren, die mit Blankoindossament versehen sind, und Inhaberpapieren 539[41] ff., 550[5] ff. Besitz des Hauptpapiers 550[6–8], Besitz der Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheine 550[9–10]. Verfügungsmacht beider Betheiligten, neue Couponserien 550 ff. Folgen der Kapitalleistung 551.
Nießbrauch an einem Vermögen 551 ff., betrifft nur das gegenwärtige Vermögen und Nachlässe 551[1], 558 ff. Bruchtheile 551[3], 559. Nicht ein anderes Sondervermögen 551[4–6]. Schuldentragung 552. — Bestellung des Nießbrauchs 552 ff. — Inhalt. Surrogation? 553[18] ff. Konkurrenz anderer Berechtigten an den einzelnen Vermögensgegenständen 553[28] ff.[36]. Datum der Schulden 553[35]. — Rechte der Gläubiger 553 ff. Hinsichtlich des Schuldkapitals 554 ff. Uneigentlicher Nießbrauch 555[37–38]. Hinsichtlich der Schuldzinsen und sonstigen wiederkehrenden Leistungen 555[39] ff. Ungültigkeit entgegenstehender Verträge 555[44]. — Verhältniß des Nießbrauchers zum Vermögensherrn (patrimonium non intelligitur nisi deducto aere alieno) 556 ff. Rückgabepflicht 556[46] ff., Tilgungspflicht des Nießbrauchers 557[56] ff. Tilgungsrecht 557[60] ff. in Ansehung direkt geschuldeter 558[64] und anderer Sachen 558[65] ff. Involvirt ein erweitertes Verfügungsrecht des Nießbrauchers über die Substanz 557[63]. — Schuldentilgung als Incidentpunkt der Erbtheilung beim Nießbrauch am Nachlasse 559. Abzug wegen Nachlaßverbindlichkeiten 558[70] ff. — Erlöschen des Nießbrauchs an einzelnen Vermögensgegenständen 558[19] ff.
Nießbraucher, Besitz 27, vermittelt Besitz 32 ff., 44 ff., 51.
Nichtgebrauch, Erlöschen von Dienstbarkeiten 496[25], 498[43].
Nominatio auctoris 246[47], 406 ff.
Nothstand, Duldung von Nothstandsakten 270.
Nothweg, Voraussetzungen 293 ff. Realberechtigte des wegebedürftigen Grundstücks 293[68] ff. Duldungsverpflichtete 293[70] ff. Zugangsnoth 293[71] ff., 294. Richtung und Ausdehnung des Weges 294[78] ff. Klage 294[86]. Entschädigung 295. Nothwegrente 101, 294[61] ff., 295[88] ff. Realberechtigte der wegebelasteten Grundstücke 295[90] ff. — Verbindung mit Eisenbahnen und Wasserstraßen 295[92].
Nuda proprietas s. nacktes Eigenthum.
Nutznießung, gesetzliche am Frauen- und Kindesvermögen 10, 525[2].
Nutzpfand, altdeutsches 639[2]. Heutiges 837 ff. Indirekte Vereinbarung 837[5] ff. Anrechnung der Nutzungen auf die Pfandschuld 838.
Nutzungseigenthum 263[33], 566[15].
Nutzungen der Sache, Vindikation 411 ff.
Nutzungsrechte 439 ff. Eigenthumsähnliche 441[14] ff. und beschränktere 442[25] ff.

O.

Oberbesitz 80.
Obereigenthum 263[33] ff., 566[15].
Oberlandeskulturgericht 847[22].
Oblatio feudi 604[2].
Obstbäume 286[76] ff., 302[31].
Oeffentliche Flüsse 276 ff. Leinpfad 271[2], Erhaltung der Schiffahrt 276[48] ff. Nutzungen des Flusses 276[48] ff. Achtung des Gemeingebrauchs 277[49] ff.
Oeffentliche Lasten s. Lasten.
Oeffentliche Wege und Straßen 277 ff. Nutzungen, Abgaben 277[55] ff. Rechte der Straßenanlieger 277[57] ff. Entschädigung bei Straßenveränderung? 278[60] ff.
— Ueberbau 292[61].
Oeffentlicher Glaube des Grundbuchs 109 ff., 144 ff., 147 ff.
— des Mobiliarbesitzes 208 ff., 216 ff.
Offenklappen 271[2].
Offenkundigkeit, Bedürfniß bei dinglichen Rechten 7, 11[66], 84. Verschiedene Durchführung bei Grundstücken 84[9] ff. und beweglichen Sachen 84[11] ff. Besondere Regeln für Schiffe 85[13].
— an Grundstücken. Entstehung des Grundsatzes im deutschen Recht 88 ff. Hypothekenbücher 89[5]. Chronologisches System 89[6], Personalfolien 89[8], Realfolien 89[9]. Heute Grund-

bücher mit Realfolien 89[12] ff. S. Grundbuch.
Offenkundigkeit der dinglichen Rechte an beweglichen Sachen 84[11] ff., 191 ff. Ausnahmefälle 85[12] ff., 193. Petitorische Funktion des Fahrnißbesitzes 87[36], 192, 194, 231 ff., 237, 241. Entstehung im deutschen Recht 192[7], 209[8].
— Grundstückszubehör 85[13], auf ein Grundstück eingebrachte Sachen 85[14]. Urkunden 85[16] ff. Ausschluß des Grundsatzes bei unfreiwillig abhanden gekommenen Sachen 85[22] ff., 192 ff., 211[23] ff.
Okkupation 39, 875 ff. s. Aneignung.
Olim possessor hodie possessor 72[51].
Operis novi nuntiatio 74[1].
Orderhypothek s. Inhaber- und Orderhypotheken.
Orderpapiere s. Inhaber- und Orderpapiere. — Nießbrauch und Pfandrecht an Orderpapieren s. Nießbrauch an Rechten, Pfandrecht an Rechten.
Orderqualität der modernen Verkehrshypothek ꝛc. 658.

P.

Pactum de non petendo gegen Grundpfandrechte 767[9].
— gegen Pfandrechte an beweglichen Sachen 862[6].
Pacht, Eintragung im Grundbuch? 101[34]. S. noch Miethe.
Pächter, Besitz 27, vermittelt Besitz 32 ff., 44 ff., 51.
Paragium 603[13].
Parzellirung von Grundstücken s. Abschreibung, Unschädlichkeitszeugniß.
Passivbetheiligter bei Grundbucheintragungen 121.
Patronatsrecht 265[6].
Perlustrationsrecht 827[28], 831[13], 843[46], 844[3], 878, 881[31—32].
Perlenfischerei 878[12].
Personalservituten 480.
— irreguläre 560[9].
Petitorium absorbet possessorium 78[55] ff., 74[63] ff.
Petitorische Besitzansprüche 194, 231 ff., 237 ff., 241 ff. Verhältniß zu den possessorischen 251 ff.
Pfändung von Mobilien 332 ff., 825[11] ff.
Pfändungspfandrecht 824 ff., 873 ff.
— **Voraussetzungen: Vollstreckungstitel** 825[6]. **Pfändbarkeit** 825[10]. **Pfändung** 825[11] ff. **Erkennbarmachung** 825[14] ff. **Anschlußpfändung** 826[17]. **Pfändung von Bruchtheilen** 826[18], **von Sachen im Gewahrsam Dritter** 826[20] ff., **fremder Sachen** 826[23] ff.
Pfändungspfandrecht, Rangordnung 874 ff., im Verhältniß zu anderen Rechten an der Sache 875, 878[10].
— **Besitz und Verwahrung der Pfandsache** 875[21] ff. **Pfandanspruch des Gläubigers** 875[23] ff. **Pfandverkauf** 876[26] ff. **Einwendungen gegen den Pfandanspruch** 876[31] ff.
— **Erlöschen des Pfandrechts** 876 ff. **Ablösung der Pfandmarken** 877[37]. **Lastenfreier Erwerb durch Dritte** 877[39] ff.
Pfandanspruch 641[18], 748 ff., 844 ff.
Pfandbrief (Hypotheken-, Grundschuldbrief) 653, 668 ff., 670.
— **Das Briefpfandrecht als regelmäßige Form des Grundpfandrechts** 663[19], 665[34], 670[75].
— **Der Brief ist Namenpapier** 665[33] ff., 670[78], **kann aber bei Grundschulden auf Inhaber gestellt werden** 670[79] ff. **Staatsgenehmigung** 670[82].
— **Uebereinstimmung des Briefs mit dem Grundbuch** 664[34]. **Folgen der Abweichung** 725[34], 726[53], 771[52] ff.
— **Einforderung bei Eintragung eines Widerspruchs gegen das Pfandrecht** 168[46] ff.
— **Die Geltendmachung des Pfandrechts setzt Besitz des Briefs voraus** 664[36], 670[77], 752[8], 753[12]. **Daraus Einwendung gegen den Pfandanspruch** 767[10] ff., 768[14]. **Aufgebot und Kraftloserklärung des Briefs** 665[36] ff.
— **Theilzahlungen, Vermerk der Zahlung auf dem Briefe** 768[15].
— **Inhalt des Pfandbriefs** 689, 690. **Erneuerung bei Verlust** 690[17—18]. **Gesammtpfandbrief** 690[19]. **Theilbriefe** 691[20—23], 706[17] ff., 768[17]. **Inhalt bei Gesammtpfandrechten** 788.
— **Aushändigung des Pfandbriefs durch das Grundbuchamt an den Eigenthümer** 691 ff.
— **Rechtserwerb des Pfandgläubigers durch Uebergabe** 689[2] ff., 692[29] ff. — **Anspruch des Pfandgläubigers auf die Uebergabe** 693[34] ff. **Zug- um Zugleistung** 692[29]. — **Verschiedene Arten der Uebergabe (gemäß den Regeln der beweglichen Sachen)** 693[42] ff. **Vereinbarung, daß der Pfandgläubiger den Brief direkt vom Grundbuchamt erhalten soll**

691 [25], 694 [46] ff. Vermuthung vom Besitz des Pfandgläubigers auf erfolgte Aushändigung 694 [50]. Rückforderung des Eigenthümers 694 [49]. — Bis zur Uebergabe und mangels Uebergabe steht das Pfandrecht dem Eigenthümer zu 692 [26], 694 [51] ff.

Pfandbrief, Abtretung des Pfandrechts durch Negotiation des Briefs 664 [25], 670 [76], 715 ff. Abtretungsurkunde 715 [23] ff. Oeffentliche Beglaubigung 716 [27] ff. Uebergabe des Pfandbriefs 716 [31] ff. Anspruch des Cessionars auf Uebertragung 716 [29] ff. Vermuthung aus dem Besitz auf Uebergabe 716 [34]. Theilabtretung 717 [35] ff Successive Abtretungen 717 [38] ff. Erstreckung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs auf den durch successive Abtretungserklärungen und Besitz des Pfandbriefs legitimirten Cessionar 125 [57] ff., 717 ff., 771. Abtretung von Inhabergrundschulden 718. — **Rechtsstellung des Cessionars** 720 ff., 723 ff. Kündigung 724 [36]. Zeitpunkt des guten Glaubens 725. Beschränkung des Schutzes auf rechtsgeschäftlichen Erwerb 725 ff., 771. Zulässigkeit von Widersprüchen gegen nicht eingetragene Erwerber 726 [49] ff.

— **Pfändung** und Ueberweisung 728 [3 11]. Anspruch auf Anerkenntnißurkunde und Herausgabe des Pfandbriefs bei gesetzlichem Uebergang des Pfandrechts 786 [90] ff.

Pfandbriefe der preußischen Landschaften 811. Unkündbarkeit seitens des Pfandbriefinhabers und der Landschaft 811 [15 17]. Ablösung des Grundeigenthümers 811 [18] ff.

— der Landeskreditanstalten und Landeskulturrentenbanken 812 [23] ff.

— der Hypothekenbanken 812 [27] ff. Unkündbarkeit der Pfandbriefe seitens des Inhabers, beschränkte Umlaufszeit 812 [27]. Vorzugsrecht der Pfandbriefgläubiger 813.

Pfandbuch der gewerblichen Pfandleiher 886.

Pfandforderung 643 ff., im Gegensatz zur persönlichen Forderung 645 ff.

Pfandhalter bei Inhaber- und Orderhypotheken 795 ff. Bestellung des Pfandhalters 796 [21]. Vertretungsmacht. Theilnahme am öffentlichen Glauben des Grundbuchs 795 [19], 796 [22 24], 797 [30] ff. Umfang der Befugnisse des Pfandhalters 796 ff. In Rechtsstreitigkeiten 797 [32] ff. Eintragung von Widersprüchen gegen das Pfandrecht 168 [53] ff.

Pfandhalter, persönliche Geltendmachung der Hypothek durch den Gläubiger 797 [34]. Erlöschen der Vollmacht des Pfandhalters 796 [23].

Pfandleihen 606 [20].

Pfandleihe, gewerbliche 885 ff. Beschränkung der Sondervorschriften auf das Verhältniß des Pfandleihers zum Verpfänder 886. Fälligkeit, Vergütungsgrenze 886 [6—7]. Erwerb des Pfandrechts 886 [8] ff. Pfandschein 886 [10] ff. Pfandverkauf 887 [12]. Cessionsverbot 887 [13].

Pfandleihanstalten, öffentliche, Lösungsanspruch 218 [21].

Pfandprivilegien 642 [23], 831 [7].

Pfandrecht, Allgemeiner Begriff 639 ff. Charakter als Werthrecht 640 [6]. Verbot des Verfallvertrags (lex commissoria) 639 [5]. Zweck 640 [8] ff. **Inhalt des Rechts:** Leistung von Kapital, Zinsen, Renten 640 [7] aus dem Grundstück 641 [17] ff., 610 [9].

— **Gegenstand** des Pfandrechts 640 ff. [11—13]. **Arten:** s. Pfandrecht an beweglichen Sachen, Hypotheken, Grundschuld, Rentenschuld. — **Innere Einheit** des Pfandbegriffs 657, 818 ff. **Dingliche Natur** des Rechts 641. Bestellung, Verlautbarung und Rang **bei Immobilien** 642, 677 ff., 707. Beseitigung von generellen Eintragungen und Privilegien 642 [23] ff. **Bei Mobilien** 643, 820 ff., 830. Beseitigung von Generalpfandrechten 643 [33]. Vereinzelte relative Bevorzugungen 229. Beim Pfandrecht an Rechten 643 [34], 888 ff. 892 ff.

— **Leistungspflicht des Pfandeigenthümers** 643 ff., auch von Rückständen 644 [26]. Kombination von dinglichem Recht und Schuldverhältniß (Realschuld) 644 ff., 754 ff., 848 [1]. Anknüpfung der Verpflichtung an das Eigenthum, Beschränkung der Verhaftung auf das Pfand 645, 744 ff., 755 [41] ff. Keine persönliche Leistungspflicht des Eigenthümers für die während seiner Eigenthumszeit verfallenden Prästationen 644 [27]. Wegfall der Pfandschuld durch Vereinigung des Pfandrechts mit dem Eigenthum 645 [44] ff.

Pfandrecht, die persönliche Forderung als Grundlage des Pfandrechts 645 ff. Verhältniß zum Pfandanspruch 646, 746 ff. Möglichkeit der Richtung gegen verschiedene Personen 646 ff. Schuldübernahme des dritten Pfandbesitzers 647 [14] ff. Pfandbestellung für fremde Schuld 647 [17] ff. — Kausale Pfandbestellung, accessorische Pfandrechte 648 ff., 660 ff., 814, 892. Abstrakte Pfandbestellung, selbständige Pfandrechte 649 ff. Ausdruck im Grundbuch 650 [38]. — Verselbständigung des Pfandrechts durch Loslösung von der Forderung 650 [42] ff. Zweck der Loslösung 650 ff. Verkehrshypothek 652 ff. Beschränkung der Eigenart auf rechtsgeschäftlichen Erwerb 654. S. Verkehrshypothek. — Loslösung des Pfandrechts von der persönlichen Forderung bei Vereinigung des Grundpfandrechts mit dem Eigenthum der Pfandsache 256 ff., 654 ff. Nichtzustandekommen oder Erlöschen der persönlichen Forderung 655 [80] ff. Fortbestehen der persönlichen Forderung, wenn sie dem Eigenthümer selbst 655 [83 85] ff., wenn sie einem Dritten zusteht 656 [92] ff. Wirkung der Vereinigung bei Mobiliarpfandrechten 258 ff., 660 ff. Bei Erlöschen der persönlichen Forderung durch confusio erlischt das Pfandrecht 661 [130], 868 [4]. Desgleichen bei Rechtspfandrechten 660 [127] ff., 912.

— Umwandlung der Grundpfandrechte (Abstoßung) und Substituirung einer neuen Forderung 657 ff., 658 ff. Auch das accessorische Grundpfandrecht ist ein von seiner Rechtsgrundlage ablösbarer selbständiger Kreditposten 660.

Pfandrecht an Liegenschaften 640, 661 ff. S. auch Pfandrecht.

— Gegenstand und Inhalt der Grundpfandrechte 661 [1–8], 695 ff. — Die verschiedenen Arten: Hypotheken 661 ff. Verkehrs- und Sicherungshypotheken 662 ff., 666 ff., Brief- und Buchhypotheken 663 ff., 665 ff. Inhaber- und Orderhypotheken 668, 793 ff., Höchsthypothek 668 ff., 798, Zwangs- und Arresthypotheken 669, 684 ff., 801 ff. Grundschuld 669. Brief- 670 und Buchgrundschuld 671. Rentengrundschuld 671—673, 803 ff. S. diese Artikel.

Pfandrecht an Liegenschaften, Grundsatz der Publizität, Spezialität und Priorität 642.

— Innere Einheit der verschiedenen Pfandarten 657. Möglichkeit der Umwandlung 657 ff., 666, 667 ff., 671 [85], 673 [109]. Bestimmung der Arten durch den verschiedenen Grad der Abhängigkeit von der persönlichen Forderung 648 ff. Accessorische und selbständige Grundpfandrechte 649 ff. S. Hypothek, Grundschuld. Loslösung von der persönlichen Forderung 650 ff. Bei der Verkehrshypothek 651—654, bei Vereinigung des Grundpfandrechts mit dem Eigenthum 654—656. S. Verkehrshypothek, Eigenthümerpfandrecht. Bei Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld und umgekehrt 657 ff., bei Substituirung einer neuen Forderung für die Hypothek 659.

— Angliederung der älteren Grundstückspfandrechte 674 ff. Prüfung des gültigen Entstehens nach dem älteren Recht 674 [2]. Erhaltung des accessorischen oder selbständigen Charakters 674 [4] ff. Fortwirkung nach modernen Rechtsgrundsätzen 675 [6]. Detail der Umwandlung 675—677.

— Neubegründung: Durch Verpfändung 677 ff. Pfandvertrag (Einigung) 678. Einseitige Bestellung durch den Eigenthümer 678 [13] ff. Persönliche Forderung bei Hypotheken 677 [4], 679 [20] ff. Künftige oder bedingte Forderungen 679 [24]. — Grundbucheintragung 680. Essentialien 681—682. Eintragung auf Grund Eintragungsbewilligung 680 [37] ff. Erleichterte Eintragungsbedingungen für die Höchsthypothek 682 [52] ff., Zinsen 2c. 683. — Ausfertigung des Pfandbriefs bei Briefpfandrechten 683 ff. Inhalt des Briefs 689—690. Erneuerung des Briefes bei Verlust 690 [17—18]. Gesammtbrief 690 [19]. Theilbrief 691 [20—28]. Aushändigung des Briefes an den Grundeigenthümer 691 ff. Rechtserwerb des Pfandgläubigers durch Uebergabe des Pfandbriefs 689 [2] ff., 692 [29] ff. Anspruch des Pfandgläubigers auf Uebergabe 693 [34] ff. Zug- um Zugleistung 692 [29]. Verschiedene Arten

der Uebergabe 693[42] ff. Vereinbarung des Eigenthümers und Pfandgläubigers, daß letzterem der Brief unmittelbar vom Grundbuchamt ausgehändigt werden soll 691[25], 694[46] ff. Vermuthung der Aushändigung bei Besitz des Pfandgläubigers 694[50]. Rückforderung des Eigenthümers 694[49]. Bis zur Uebergabe und mangels Uebergabe steht das Pfandrecht dem Eigenthümer zu 692[28], 694[51] ff. Unfreiwillige Entstehung: Zwangs- und Arresthypothek 684 ff., s. Zwangshypothek. Sonstige Auflage durch Behörden 686[25] zur Sicherung des Steigpreises 686[26], der vormundschaftlichen ꝛc. Verwaltung 687[27]. — Gesetzliche Entstehung 687 ff., 688[35-37] ff.

Pfandrecht an Liegenschaften, Umfang der Pfandhaftung: in Ansehung des Gegenstandes 695 ff. Theilung des Grundstücks 696. Haftung des Zubehörs 696 ff. Grundstücksfrüchte: natürliche Früchte 696[10] ff., 697—699. Beschlagnahme 697[20] ff. Entfernung vom Grundstück 698 ff. Mieth- und Pachtzinsen, sonstige Rechtsfrüchte 699 ff. Vorausverfügungen des Eigenthümers, Pränumerandozahlung, Aufrechnung 701. Haftung der Versicherungssumme 702 ff. Gebäudeversicherung 702—704, andere Versicherungen 704. Verwendung zur Wiederherstellung 704[56] ff. Entschädigungsforderung für Enteignung und Bergbau 705. Höhe der Pfandhaftung in Ansehung der Forderung 705 ff. Gesetzliche Zinsen und Kosten 705[5]. Erweiterung der Vertragszinsen auf 5% 705[7] ff., 708. Reduktion, Theilung der Pfandforderung 706, 710.

— Rangordnung 132 ff., 707. Pfandvormerkung, künftige und bedingte Forderung ꝛc. 707 ff. Zinsen und Kosten 708. Rangänderung 137, 708 ff. Rangvorbehalt 140 ff., 709. Rangverhältniß bei Theilungen 710.

— Uebergang auf andere Personen 711 ff., bei Hypotheken 712 ff., bei Grundschulden 713[33]. — Vertragliche Abtretung 713 ff. Rückständige Zinsen, Kosten und Nebenleistungen 714[8] ff. Abtretung des Hauptrechts, bei Briefpfandrechten 715 ff. Abtretungsurkunde 715[23] ff. Oeffentliche Beglaubigung 716[27] ff. Uebergabe des Pfandbriefs 716[31] ff. Anspruch des Cessionars auf Uebergabe 716[39] ff. Vermuthung aus dem Besitz auf Uebergabe 716[34]. Theilabtretung 717[35] ff. Successive Abtretungen 717[38]. Erstreckung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs auf den durch eine Kette öffentlich beglaubigter Abtretungserklärungen und Besitz des Pfandbriefs legitimirten Cessionar 717 ff. Abtretung von Inhabergrundschulden 718. Abtretung von Buchpfandrechten 718 ff. — Rechtsstellung des Cessionars 720 ff. Zinsen und Nebenleistungen 721 ff. Sicherungshypotheken 722 ff. Verkehrshypotheken und Grundschulden (bei Briefpfandrechten unter Mitberücksichtigung von Abtretungserklärungen und Pfandbrief) 723 ff. Kündigung 724[36]. Zeitpunkt des guten Glaubens 725. Beschränkung des Schutzes auf rechtsgeschäftlichen Erwerb des Pfandrechts 725 ff. Zulässigkeit von Widersprüchen gegen nicht eingetragene Erwerber von Briefpfandrechten 726[49] ff. Widerspruch mangels Valutazahlung bei der Buchhypothek 726[52] ff. — Unfreiwilliger Uebergang des Pfandrechts: durch richterliche Ueberweisung 727 ff. und kraft Gesetzes 729 ff. Uebergang auf den Grundstückseigenthümer 730 ff., s. auch Eigenthümerpfandrecht. Uebergang auf dritte Personen, Gesammtschuldner, Bürgen, nachstehende Pfandgläubiger ꝛc. (ius offerendi et succedendi) 735[94], 736. Uebergang der Hypothek auf den persönlichen Schuldner 734 ff. Wirkung des Legalübergangs 736. Berichtigung des Grundbuchs, Anerkenntnißurkunde, Herausgabe des Pfandbriefs 736[99] ff. Eintritt in die Rechtsstellung des Autors 736[103] ff. Theilübergang 737.

Pfandrecht an Liegenschaften, Besitz und Nutzung des Pfandgrundstücks 743. Nichtigkeit der Vereinbarungen, daß der Eigenthümer das Grundstück nicht veräußern dürfe 744. Nichtigkeit der Verfallklausel 745[16] ff. und zwangsweiser Befriedigung aus dem Grundstück ohne reguläre Zwangsvoll-

streckung 744[15], 745[20] ff. Beschränkung der Pfandhaftung auf das Grundstück und die mithaftenden Gegenstände 744[14]. Bei Hypotheken Wahlrecht der Geltendmachung des Pfandrechts und der persönlichen Forderung 746 ff. Schutz des regreßberechtigten persönlichen Schuldners gegen Preisgabe oder Entwerthung des Pfandrechts durch den Gläubiger 747 ff.

Pfandrecht an Liegenschaften, Schutz des Pfandrechts 746. Kein Besitz- und konfessorischer Anspruch 746[25]. Schutz gegen Verminderung der Pfandsicherheit 746[28], 748 ff. durch den Eigenthümer oder durch Dritte 749 ff. Bereits eingetretene 750 ff., befürchtete Beeinträchtigung 751. — Anspruch auf Zahlung der Pfandsumme aus dem Grundstück 746[30] ff., 751 ff., 753[17], 754—756. Eintritt der Fälligkeit bei Hypotheken 752. Besondere Fälligkeit der Hypothek 752[3] ff. Unkündbarkeit 752[4]. Kündigung durch und an den Eigenthümer 752[6] ff. Fälligkeit der Grundschuld 752 ff. — Person des Pfandschuldners 753 ff. Rechte des heimlichen Eigenthümers 754[24] ff. Lösungsrecht des Pfandschuldners (auch z. B. durch Aufrechnung ꝛc.) 756[45] ff., wenn der persönliche Schuldner zur Leistung berechtigt ist 757[50] ff. Lösungsrecht des persönlichen Schuldners und dritter Personen 757[55] ff. — Zwangsbeitreibung der Pfandschuld aus dem Grundstück, Urtheil 755 ff. oder sonstiger Vollstreckungstitel 757 ff. S. noch Zwangsversteigerung. Zwangsverwaltung.

— Einwendungen gegen den Pfandanspruch 766 ff. Einwendungen des Pfandschuldners 767. Einwendungen wider Bestand und Wirksamkeit des Pfandrechts 769[21] ff., bei Hypotheken auch gegen die persönliche Forderung 769[26] ff. Vermuthung der Richtigkeit des Grundbuchs 770[32] ff. Der Hypothek nicht entgegenzusetzende Einwendungen wider die persönliche Forderung 770[37] ff. Benutzung der Einwendungen des persönlichen Schuldners 770[41] ff. Anfechtungs-, Aufrechnungsbefugniß des persönlichen Schuldners 771[43] ff. Einwendungen gegen den dritten Erwerber des Pfandrechts 771 ff. Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs (bei Briefpfandrechten unter Berücksichtigung des Pfandbriefs ꝛc.) 771[48] ff. Einwendungen wider das Pfandrecht selbst 772[55] ff., Einwendungen gegen die der Hypothek zu Grunde liegende persönliche Forderung 772[59] ff. Anspruch auf Zinsen, Renten und sonstige Nebenleistungen 773[66] ff. Einwendungen aus dem persönlichen Rechtsverhältniß zum Pfandgläubiger 767[6] [8] ff.

Pfandrecht an Liegenschaften, Erlöschen der Grundpfandrechte 773 ff. zu unterscheiden vom Erlöschen der Rechte eines bestimmten Gläubigers 731—734, 774[2], s. Verzicht auf Grundpfandrechte, Ausschluß. — Untergang durch Löschung 774[9] ff. Zustimmung des Eigenthümers 775[11]. Verfahren 775[13] ff. Löschung ohne die gesetzlichen Voraussetzungen 775 ff. Untergang des Grundstücks, Enteignung, Unschädlichkeitszeugnisse 776. Ausfall des Pfandrechts bei der Zwangsversteigerung 763[52], 765[72], 776[35] ff. Erlöschen des Anspruchs auf Zinsen, Renten und sonstige Nebenleistungen 776[31] ff.

Pfandrecht an beweglichen Sachen 640, 643, 813 ff. S. auch Pfandrecht.

— Offenkundigkeit, grundsätzlich durch Besitz der Pfandsache (Faustpfandrecht) 814. Ausnahmen 814[3]. Spezialität 814[5-6]. Hand-wahre-Handprinzip 814[7] ff.

— Abhängigkeit von der persönlichen Forderung 648 ff., 814[2].

— Aeltere Pfandrechte 815[13].

— Neubegründung. Voraussetzungen: Taugliche Forderung 816 ff., auch gegen einen Dritten (Verpfändung für fremde Schuld) 816[2—3]. Mängel der Forderung 816[5—10], verjährte 817[11], betagte, bedingte, noch erst zu begründende Forderungen 817[12] ff. Gegenstand 817[19] ff., Person des Gläubigers 817 ff. Inhaber- und Orderpapiere 818[32]. — Gegenstand 818 ff. Unpfändbare 818[25], künftige Sachen 818[26] ff. Früchte 818[30], Sachgesammtheiten 819[36] ff. Fremde Sachen 819[34] ff. [40] ff., 823[31]. Reelle Theile und Bruchtheile 819[42—48].

Pfandrecht an beweglichen Sachen, Pfandvertrag (Einigung) 820, Uebergabe der Pfandsache 820 ff. Nicht aus der Einigung — aber aus dem Grundvertrag erzwingbar 821 [11]. Ersatzmittel der Uebergabe 821 [12] ff. Anzeige an den Drittbesitzer des Pfandes 821 [17]. Mehrfache Verpfändung derselben Sache 821 [19]. Einräumung des Mitbesitzes 822 [20] [29] ff. Mitverschluß 822 [23], gemeinsamer Pfandhalter 822 [25] ff. Doppelverschlüsse 822 [23] [29]. Pfandbestellung durch Nichteigenthümer 823 ff., mittelst Uebergabe 823 [25] ff. [27] ff., 824, mittelst Einräumung des Mitbesitzes 823 [26]. — Unfreiwillige Entstehung s. Pfändungspfandrecht, gesetzliche Pfandrechte.

— Umfang der Pfandhaftung: in Ansehung des Gegenstandes 828 ff. Früchte 828 [2], 829 [3—5], Zubehör der Pfandsache 829 [6] ff. Versicherungssumme 829 [7]. In Ansehung der Forderung 829 ff. Zinsen und sonstige Erweiterungen der Forderung 830 [13] ff. Bei Verschiedenheit des Pfandschuldners und des persönlichen Schuldners 830 [17] ff. Verwendungen auf die Pfandsache 830 [21]. Theilung der Pfandforderung 829 [12].

— Rang 228 ff., 830 ff. Vorzugsrechte 229 [9] ff. Altersrangordnung 831 [6], bei künftiger oder bedingter Forderung 831 [8]. Durchbrechung der Altersrangordnung durch gutgläubigen Erwerb des Pfandrechts 831 [10] ff. in den einzelnen Traditionsfällen 832. Bestellung mehrerer Pfandrechte durch Nichteigenthümer 832 [17] ff. Keine Rangabtretung und Rangvorbehalt 231 [28] ff. Rangverhältniß bei Theilung 835 [29] [35], 836 [43—45].

— Uebergang auf andere Personen 832 ff. durch Uebergang der persönlichen Forderung 832 [4] und in deren Form 833 [6] ff. Anspruch des Erwerbers auf Herausgabe des Pfandes 833 [9] ff. Vertragliche Abtretung 833 ff. Ausschluß gutgläubigen Erwerbs 833 [12]. Eintritt des Cessionars in die Verpflichtungen des früheren Pfandgläubigers 834, 835 [27]. Theilweise Abtretung 835 [26] ff. — Unfreiwilliger Uebergang des Pfandrechts: durch richterliche Ueberweisung 835. Weigerung der Herausgabe des Pfandes vor Sicherstellung 835 [27]. Uebergang kraft Gesetzes 835 ff. Theilübergang 836 [43—45].

Pfandrecht an beweglichen Sachen, Besitz und Nutzung der Pfandsache 836 ff. Nutzpfand 837 ff. Indirekte Vereinbarung 837 [8] ff. Anrechnung auf die Pfandschuld 838. Antichrese 838 [16] ff. — Verpflichtungen zwischen dem Pfandgläubiger und Verpfänder 838 ff., 840 ff. auf Verwahrung der Sache 841 [18] ff. Mißbrauch 841 [21] ff. [24] ff. Zwangsverwaltung, vorzeitige Beendigung des Kreditverhältnisses 841 ff., 842 [28—32]. Rückgabe der Pfandsache 842 [33] ff. Retentio Gordiana 842 [40]. Drohender Verderb oder erhebliche Werthverminderung der Pfandsache 843 ff. Vorzeitige Rückforderung 844 [52] ff. Anzeigepflicht des Pfandgläubigers 844 [55] ff. Schadensersatzpflicht des Verpfänders 843. Verwendungen auf die Pfandsache 843 [47—50]. Gesetzliche Pfandrechte 840 [14] ff. Miethrücken 843 [46]. — Verhältniß zwischen Pfandgläubiger und heimlichem Eigenthümer 839 ff., 840 [6—12].

— Schutz des Pfandrechts, in Ansehung des Besitzes der Pfandsache 844 ff. Der Pfandanspruch gegen dritte Personen 845 [5] ff. Handwahre-Handprinzip 845 [6]. Herausgabeanspruch zum Zwecke des Pfandverkaufs 845 [11] ff., 849 ff. Schutz gegen Gefährdung der Pfandsicherheit 846 ff., s. Pfandverkauf. — Anspruch auf Befriedigung aus der Pfandsache 848 ff. nach Eintritt der Fälligkeit 852 [41] ff. gegenüber dem persönlichen Schuldner 852 [42] ff. und Uebergang der Forderung in eine Geldforderung 852 [44—46], setzt Besitz des Pfandes voraus 849 ff. Vorzug des vorstehenden Pfandgläubigers 850. Wahl beim Pfandrecht an mehreren Sachen 850 [18] ff. Einrede der Vorausklage? 850 [21]. Verbot des Verfallvertrags 849 [3]. Lösungsrecht des persönlichen Schuldners 850 [22] ff., des Verpfänders 851 [25] ff. und dritter Personen 851 ff. Wirkung der Auslösung 851 [29] ff., 852 [36] ff. — Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung 853 [47] ff., s. Zwangsversteigerung. Verpfänder und Eigen-

thümer 853 50—54. Privatverkauf des Pfandes 853 ff., s. Pfandverkauf. Wirkungen des rechtmäßigen Pfandverkaufs: für den Erwerber der Pfandsache 859 117 ff., für die an der Sache bestandenen Pfand- und Nießbrauchsrechte 859 120 ff. Surrogation des Erlöses 859 ff. Ausfall der Gläubiger, zu deren Befriedigung der Erlös nicht hinreicht 860 128 ff. — Nicht rechtmäßiger Pfandverkauf und dessen Wirkungen 854 ff. — Von der gesetzlichen Regel abweichende Verkaufsarten kraft Vereinbarung und gerichtlicher Ermächtigung des Gläubigers 857—858.

Pfandrecht an beweglichen Sachen, Einwendungen gegen den Pfandanspruch 861 ff., gegen das Pfandrecht selbst 862 10, gegen die persönliche Forderung 862 11 ff. Einwendungen aus dem Verhältniß des persönlichen Schuldners 863; aus dem persönlichen Rechtsverhältniß zum Pfandgläubiger 862 6.

— **Erlöschen des Pfandrechts** 863 ff., insbesondere durch Rückgabe der Pfandsache 863 6 ff., 864 18 ff. Anspruch auf Rückgabe beim Vorhandensein eines Erlöschungstitels 864 13—17. Vermuthung erfolgter Rückgabe 865 23 ff. Entfernung eingebrachter Sachen vom Grundstück 865 27. Entfernung der Pfandmarken 877 37. **Verzicht** des Gläubigers auf das Pfandrecht 865 29 ff. Ablösung von der Forderung bei deren Uebertragung 866 33. Erlöschen durch rechtmäßigen Pfandverkauf 866 34 ff. Vereinigung mit dem Eigenthum der Pfandsache 258 ff., 660 ff. Bei Erlöschen der persönlichen Forderung durch confusio erlischt das Pfandrecht 661 130, 863 4.

— S. noch Schiffspfandrecht, Pfändungspfandrecht, gesetzliche Pfandrechte.

Pfandrecht am Antheil eines Miteigenthümers. Begründung 819 43. Vor Fälligkeit der Pfandforderung: Ausübung der Rechte des Pfandeigners aus dem Gemeinschaftsverhältniß 847 ff., auch in Ansehung von Besitz 844 ff. und Nutzung 837 4. Theilung und Aufhebung der Gemeinschaft 848. Nach Fälligkeit der Pfandforderung 860 ff. Verkauf des Antheils 861 133. Durchsetzung der Theilung 861 134 ff.

Pfandrecht an Rechten 4, 7 ff., 640 ff., 887 ff.

— Allgemeine Wirkung 888 4—5. Abhängigkeit von der persönlichen Forderung 648 ff., 888 6, 892 2. — Ausschluß des Offenkundigkeits- 648 34, 892 3 und Hand-wahre-Handprinzips 893 9. Schutz des gutgläubigen Erwerbs 893 10 ff. 15.

— **Bestellung** des Pfandrechts 893 14 ff., an Forderungsrechten 894 17 ff. Anzeige 894 19 ff. Schuldurkunden 894 28. Forderungsrechte mit Pfandsicherung 894 26 ff., im Reichs- oder Staatsschuldbuch eingetragene Forderungen 895 26. Gesellschaftsantheile 895 27. Urheberrecht, Patente 895 29. Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden 895 30 ff. Uebergabe des Pfandbriefs 892 5 ff., 895 31 ff. Ersatzmittel, Einräumung des Mitbesitzes 895 33. Verpfändung von Orderschuldverschreibungen 2c. 895 ff., durch Indossament 896 34 ff., durch pfandmäßige Einräumung des Mitbesitzes 896 36. — **Pfändung** von Forderungen 896 ff. und anderen Rechten 897. Rückstände von Zinsen und anderen Nebenleistungen 898 50 ff. Orderpapiere 898 52 ff. — **Gesetzliche** Rechtspfandrechte 898 54.

— **Umfang** der Pfandhaftung 898 1—4, **Rang** 899 5 ff., 898 10 ff., **Uebergang** des Pfandrechts auf andere Personen 899 7—8. Besitz und Verwahrungspflicht der zur Begründung des Pfandrechts übergebenen Sache 899 9. **Nutzung** des Rechts 899 10 ff.

— **Pfandrealisation**, Einwendungen des Pfandschuldners 899 12. Anspruch auf Leistung gegen den **Drittschuldner** 899 ff. Einwendungen des Drittschuldners 900 14. Rechte des Pfandgläubigers vor Fälligkeit 900 15 ff., nach Fälligkeit der Pfandforderung 900 ff. Mißbrauch 900 17 ff. Schutz des Drittschuldners 900 19. Zwangsvollstreckung 901 22 ff. Andere Arten der Verwerthung des Pfandes 901 28 ff. 30. S. noch Pfandrecht an Forderungen und Grundschulden, Orderpapieren 2c.

— **Erlöschen** des Pfandrechts 912. Untergang des verpfändeten Rechts 912 ff., durch Rechtshandlungen des Hauptberechtigten 913 5 ff. Rückgabe

der zur Begründung des Pfandrechts erforderlichen Sache 913[8] ff. Dauernde Einrede gegen das Pfandrecht 913[11] ff. Vereinigung von Recht und Pfandrecht 660[127] ff. Erlöschen der persönlichen Forderung durch Vereinigung 661[130], 912.

Pfandrecht an eigenthumsähnlichen Rechten (Erbbaurecht, Erbpachtrecht ꝛc.) 888 ff.

— an Forderungen 901, mit Pfandsicherung, Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden 902[7] ff. Begründung 895[30] ff., 897[45] ff. Haftung der Zinsen und Rentenbeträge 902 ff. Anzeige des Pfandgläubigers, daß er vom Einziehungsrecht Gebrauch mache 903. Vertheilung der Rechtsmacht des verpfändeten Rechts zwischen Gläubiger und Pfandgläubiger 903 ff. Verpflichtung zur Mitwirkung resp. ordnungsmäßigen Behandlung des Rechts 904[22] ff. Abweichende Vereinbarungen 904[27] ff. Vorzug des ersten Pfandgläubigers 904 ff. Surrogation der eingezogenen Gegenstände 905[23]. Bewegliche 905[34] ff., unbewegliche Sachen 906[40] ff. und Rechte 906[37] ff. Einziehungsrecht vor Fälligkeit der Pfandforderung 906 ff. Kündigung 907[51] ff., 913[7]. Anlage von Geldern 907[46]. Einziehung nach Fälligkeit der Pfandforderung 907 ff., besondere Art der Zwangsbefriedigung des Pfandgläubigers 908. Kündigung 908[60], Aufrechnung 908[61]. Tilgung der Pfandforderung durch eingezogene Geldbeträge 908 ff. Ueberweisung an Zahlungsstatt statt Einziehung 909[65] ff. Rechte an sonstigen eingezogenen Gegenständen 910. Ausschluß der Ueberweisung an Zahlungsstatt 910[75].

— Pfandrecht an Orderpapieren 910 ff. Begründung 895 ff., 896[84—86]. Zins-, Renten- und sonstige Gewinnantheilsscheine 910[2] ff. Herausgabeanspruch des Verpfänders zur Zeit der Fälligkeit 910 ff. Rechtsstellung des durch Indossament legitimirten Pfandgläubigers 911[6] ff. Verantwortlichkeit gegenüber dem Verpfänder 911[9] ff. Einziehungsrecht vor 911[11—12] und nach Fälligkeit der Pfandforderung 912. Besondere Art der Zwangsbefriedigung durch Verkauf des Papiers 912[16] ff.

Pfandrecht an Inhaberpapieren 889 ff. Begründung 889[5—6]. Haftung von Zins-, Renten- und Gewinnantheilsscheinen 890[10] ff. Herausgabeanspruch des Verpfänders bei Fälligkeit 890[12] ff. Einziehungsrecht des durch Besitz des Papiers legitimirten Pfandgläubigers 890 ff. Zwangsbefriedigung des Pfandgläubigers 889[8], 892.

Pfandrecht, irreguläres 884 ff.

Pfandschein 886[10] ff.

Pfandtitel 677[5] ff., 678[13], 684[4], 687[30] ff., 820[3 4].

Pfandverkauf (Mobiliarpfandrechte).

— wegen Gefährdung der Sicherheit oder Werthverminderung des Pfandes 846 ff. Androhung, Wartefrist, Anzeige 847[8—14]. Surrogation des Erlöses 847[15] ff.

— zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers aus dem Pfande 853 ff. Es bedarf keines Vollstreckungstitels 853[56], wohl aber der öffentlichen Versteigerung 853[57] ff. außer bei Sachen mit Markt- oder Börsenpreis 854[58]. Gold- und Silbersachen 854[59]. Nicht rechtmäßiger Verkauf 854[60] ff. Wirkung 854[63]. Gewährleistungspflicht des betreibenden Theils 854[66]. Schutz des gutgläubigen Erwerbers 854[67] ff. Rechtmäßiger Verkauf. Instruktionelle Vorschriften bei Vermeidung von Schadensersatz 855 ff. Androhung 856[79] ff., Ort des Verkaufs 856[84] ff. Baarzahlung 856 ff. Ansteigerungsberechtigte Personen 857[93] ff. Anzeige des Ergebnisses 857[97] ff. Wirkungen des rechtmäßigen Verkaufs: für den Erwerber der Pfandsache 859[117] ff. Eigenthumserwerb durch Uebergabe 859[119]. Wirkung für Nießbrauch und Pfandrechte, die an der Sache bestanden 859[120—122]. Surrogation des Erlöses 859 ff. Ausfall der Gläubiger, zu deren Befriedigung der Erlös nicht hinreicht 860[126] ff. Vereinbarungen zwischen Pfandgläubiger und Eigenthümer über eine abweichende Art des Verkaufs 857 ff. Erforderliche Zustimmung Dritter 858[105] ff. Wirkung der Vereinbarung 858[108]. Einseitige Durchsetzung von Abweichungen 858[109—113]. Verpfänder und Eigenthümer 859[115].

Pflichttheil, Verletzung durch Fideikommißstiftung 590[28] ff.

Pfründenrecht 525 ff.
Pignus nominis 887[3].
Planken 299 ff.
Polizei, gutsherrliche 265[6].
Polizeiliche Sicherheitsvorschriften 271 ff. Entschädigung? 272.
Possessorium ordinarium 232[10].
— summariissimum 78[52], 232[10].
Precarium, prekaristischer Besitz 61[17].
Priorität, Grundsatz der bei Immobilien 130[5] ff., 132 ff. Eigenthum, nichteingetragene Rechte 133. Eingetragene Rechte 134 ff. Lokusprinzip 135. Rangiren nach dem Datum 136. Abweichende Rangbestimmung 136[27] ff., 137 ff. Erhaltung des Ranges bei Abtretung des Rechts 137[1]. Bei Löschung 137[3], bei Rechtsänderung 137[3] ff.
— bei beweglichen Sachen 228 ff. s. auch Rangordnung.
Prioritätsabtretung 137[7] ff. s. Rangänderung.
Prisengerichte 343[16].
Privatflüsse, Beschränkungen der Eigenthümer 274 ff. Wasserbenutzung 275 ff. Verleihung 275[36] ff., gemeinsame Beschlüsse der Uferanlieger 276.
Privatpfändung (Pfandrecht) 877[41].
Privatwege 277[51] s. auch Dienstbarkeiten.
Privilegirte Ansprüche in der Immobiliarzwangsversteigerung 321[47] ff. — im Mobiliarrecht 229.
Probatio diabolica 209[9], 402[11].
Publiciana in rem actio 243[23].
Publizität s. Offenkundigkeit.

Q.

Quelle, Abgrabung 279[3].
Quellwasser 279 ff.
Querella non numeratae pecuniae gegen Hypotheken 166[25], 726 ff., 772 ff.
Quittung, löschungsfähige 768[13].
Quotennießbrauch 507 ff.

R.

Rang der dinglichen Rechte an Immobilien 132 ff., 707 ff. — bei eingetragenen Widersprüchen 170[73] ff.
— der Immobiliarpfandrechte 707 ff. Zinsen und Kosten 708. Rangänderung, Rangvorbehalt 708 ff., 709. Rangverhältniß bei Berichtigung des Grundbuchs 710[35], bei Theilung des Grundstücks und der Forderung 710[36] ff.; — der Betheiligten bei der Immobiliarzwangsversteigerung 321 ff.
Rang der dinglichen Rechte an Mobilien 228 ff., 830 ff. Einzelne Vorrechte 229. Altersrangordnung 229 ff. Rückstände des Rechts aus Stundung 230[22]. Durchbrechung der Altersrangordnung durch gutgläubigen Erwerb 230[23] ff. außer bei gestohlenen, verlorenen ꝛc. Sachen 231[30] ff.
— der Rechte an Rechten 10[61], 471[49] ff., 899[5] ff.
Rangänderung der dinglichen Grundstücksrechte 137 ff. Voraussetzungen 137[9] ff. Wirkungen 138[15] ff. Untergang des zurückgetretenen Rechts 138[19] ff. Zustimmung dritter Personen 139[27] ff. Wiederaufhebung der Rangänderung 140[32].
Rangvorbehalt bei Begründung dinglicher Grundstücksrechte 140[34] ff. Zwischeneintragungen 140[38] ff.
Rayonbeschränkungen 268[1], 274[24].
Realgewerbeberechtigungen 265 ff. Besitz 21.
Realkredit 640[10], 645 ff.
Reallasten 609 ff. Gegenstand 609[1], Inhalt des Rechts 609[3] ff. Bewirkung wiederkehrender Leistungen aus dem Grundstück 609[8] ff. — 610[9]. Charakter als Werthrecht 610 ff. Befugniß des Eigenthümers zu Nutzung und Veräußerung der Sache 610. Konkurrenz mit anderen dinglichen Grundlasten 611[14—16]. Uebersicht anderer Konstruktionsversuche 611[16] ff. — Kombination von dinglichem Recht und Schuldverhältniß (Realschuld) 612 ff. Anknüpfung der Verpflichtung an das Sacheigenthum. Beschränkung der Verhaftung auf die Sache 613[21] ff. Haftung des Eigenthümers für Leistungsrückstände 613[33]. Regreß 613[39]. — Persönliche Leistungspflicht des Eigenthümers für die während seiner Eigenthumszeit verfallenden Prästationen 613—614 ff.
— Entstehung der Reallasten: durch älteres Gesetz und Herkommen 615 ff. Theilweise öffentlichrechtlicher Charakter 616[53]. Aufhebung in großem Umfang durch die Agrarreform 616[58]. Ablösungsrenten 617[56]. Entstehung durch Unvordenklichkeit 626[1]. Fortdauernde Maßgeblichkeit des Landesrechts über die

Zulassung 616 [64] ff., 617 [87—93]. Hauptsächlichste Verbote des Landesrechts für kulturschädliche und ewige Reallasten 619 ff. [10—11], 627 [9—11]. Reichsgesetzlich gestattete Fälle 617 [83], 627 [7]. Weitere Fälle im sonstigen vorbehaltenen Landesrecht 618 [64] ff., 627 [14]. Rentenlasten; Durchbrechung der Agrar- durch die Sozialreform 618 [66] ff. Erfordernisse des heutigen Reallastenvertrages 626 [3—6]. Bestellung von Reallasten am Antheil eines Miteigenthümers 627 [12] ff. Bestellung an realen Theilen 627 [13]. Ersitzung? 627 [6].

Reallasten, Inhalt der Einzelleistungen 618 ff. Wiederkehrende 619 [3] ff., auf Geben, Thun, Unterlassen? 619 [5—7], beständige? 619 [8], ablösbare 619 [9] ff. Gegenseitige Leistungspflicht 619 [1]. Verbot einzelner Leistungen 620 [11]. — Verschiedenheit der Verpflichtung des Grundstückseigenthümers für neu verfallende Einzelleistungen und Rückstände 620 [12—16]. Haftung mehrerer Eigenthümer 620 [17] ff., bei Theilung des belasteten Grundstücks 620 ff. Vertheilung 621 [22] ff. Regreßverhältniß unter den mehreren Eigenthümern 621 ff.

— Person des Berechtigten 622 [35] ff. Vererblichkeit, Uebertragbarkeit des Rechts 622 [37—40]. Verbindung des Rechts mit einem Grundstück 622 [36] [41] ff. Maß der Leistungspflicht in diesem Falle 622 [42] ff. Miteigenthümer des herrschenden Grundstücks 622 [43]. Theilung des herrschenden Grundstücks 623. Veräußerung eines und Zurückbehaltung eines anderen Grundstückstheils 624. Zuschreibung des herrschenden zu einem anderen Grundstück 624 [59—60].

— Ansprüche des Berechtigten wegen der fälligen Einzelleistungen 624—625, 631. Verjährung 625 [71] ff. Nichtfällige Leistungen, Verschlechterung des Grundstücks 624 [63]. Anspruch auf die Ablösungssumme 625 [75] ff. Vereinigung der Reallast mit dem Grundeigenthum 626 [77—82]. Ansprüche wegen des Gesammtrechts 630, 631 ff. Verschlechterung des Grundstücks 631 [13] ff. bis 632 [19]. Zwangsvollstreckung 632 ff. Abfindungsrecht dritter Personen 633 [26] ff. Mangelnder konfessorischer und Besitzschutz 631 [3]. Feststellungsklage 631 [12]. Pactum de non alienando 630 [1].

Reallasten, Abtretung des Gesammtrechts und der geschuldeten Einzelleistungen. Sonstiger Uebergang 628.

— Erlöschen 628—629. S. noch Zwangsversteigerung, Ablösung.

Reallastmäßige Nebenleistungen bei Dienstbarkeiten 481 ff.

Realrechte 264.

Reblausgefahr 278 [64].

Rechte als Bestandtheile von Grundstücken 264 ff., 266 ff. Rechtsbesitz 21, Uebergabe 41 [33] [36]. Besitz- und Rechtsschutz 266. Grundbuchmäßige Behandlung 97 [54] ff., 117 [76]. — Haftung für die Lasten des Grundstücks 267. Wiederkehrende Leistungen haften nach Art der Rechtsfrüchte 267 [33].

— Nießbrauch 506 [20].

— dingliches Vorkaufsrecht 568 [1], 575 [55].

Rechte an Rechten 4, 7 ff., insbesondere an eigenthumsähnlichen Nutzungsrechten 8 ff., an Forderungen 9 ff., an Immaterialgüterrechten 10. S. Nießbrauch an Rechten, Pfandrecht an Rechten.

Rechtsbesitz 18, 19 ff., 21 ff., an nicht eingetragenen Grundstücken 20 ff., bei Rechten als Bestandtheilen von Grundstücken 21.

Rechtsgeschäft, dingliches 6, 111 ff., 195 ff.

Rechtsgrund, der dinglichen Rechtsänderung 6, 7 [44], 114 ff., 116 [59] [62], 196 ff.

— des Pfandrechts 645 ff., 648 ff.

— der Warterechte 567 ff.

— der Besitzlage 28 [48] ff., 31 [14].

Rechtsgüter, Herrschaft über 1 ff., rechtliche und thatsächliche Herrschaft 12 ff., 14.

Rechtsnormen, dingliche, objektive Bedeutung 11 [65], zwingender Charakter 11 [67] ff.

Regalität 375 [3], 377 [22], 377 [3], 378 ff., 379 [3], 382 ff., 440 [6], 443 [4] ff.

Regenwasser 279 ff.

Reichsschuldbuch 895 [26].

Rekuperatorische Funktion der Besitzklage 72 [46].

Renten als Reallasten 618 [67], 636 ff. Entstehung des dinglichen Rechts 636 [7] ff. Näherer Inhalt der Rentenlast 636 [8] ff., nach Maßgabe des Landesrechts 637 [9]. Besondere Klauseln der Renten als Reallasten 637 [10]. S. noch Rentengüter.

— Nießbrauch am Rentenrecht 540 [47] ff.

Rentenbanken 630[89]ff.
Rentenbankrente 101[86], 630[41].
Rentenbriefe 630[40], 637[9]. S. noch Pfandbriefe.
Rentengrundschuld 671ff., 808ff. Siehe Grundschuld. — Zweck 672. Abstrakte Grundstücksbelastung 649, 650, 671[93] mit Geldrente, zahlbar in regelmäßig wiederkehrenden Terminen 671[94]ff. Ausschließliche Haftung des Grundstücks. Unterschied von den Renten als Reallasten 672, 804[5]. S. auch Renten (als Reallasten). Unkündbarkeit der Rentengrundschuld durch den Gläubiger 672, 805[19]ff. Verschlechterung des Grundstücks ꝛc., wodurch die Sicherheit des Rentenbezugs gefährdet wird 805[22]ff.
— Ablösungsbefugniß des Eigenthümers 672—678. Ablösungssumme 804[6], im Grundbuch einzutragen 804[7]. Beschränkung der Ablösung nach Reichs- und Landesrecht 673[103], 753[16], 805[16]ff. Ablösung durch Kündigung 805[18], bewirkt Fälligkeit der Ablösungssumme auch gegen den Eigenthümer 805[18].
— Verhältniß zur Kapitalgrundschuld. Grundschuldkapital und Ablösungssumme 673[104], 804[8]ff. Sofortige Feststellung der Ablösungssumme und Eintragung derselben in das Grundbuch 673[105]. Anspruch auf dieselbe bei anderweitiger Zwangsversteigerung und Enteignung des Grundstücks 806[26—28].
— Buch- und Briefrentenschuld 673[106].
— Anwendbarkeit der Grundschuldregeln 673. — Verwandlung in Kapitalgrundschuld 673[109].
— Verpfändung 895[80]ff., Pfändung 897[45]ff. s. Pfandrecht an Rechten.
Rentengüter 96[42], 637ff. Unterschied der Rentenlast von der Rentengrundschuld 637[12]ff. Unablöslichkeit der Rente 638[18]ff. Ausnahme. Rentenbank, Unschädlichkeitszeugnisse. Bildung von Rentengütern durch die Behörde. Eintragung im Grundbuch 638[22]. — Wiederkaufsrecht 581ff.
Rentenkauf 618[67], 636[4], 672[97].
Rentenschulden s. Grundschuld, Hypothek.
Reparaturen, Charakter als Aufwendungen 416[11].
Resubhastation 331.
Retardat 459[86], 461[113]ff.
Retentio Gordiana 842[40].
Reunionsklage 477[37].
Revenüenhypotheken 595[37], 806ff. Zulässigkeit in jeder Gestalt der Grundpfandrechte 807[6]ff., aber nur auf dem Gebiet des vorbehaltenen Landesrechts 806[1—3], 807[5]. Beschränkung der pfandmäßigen Verhaftung auf die Nutzungen des Grundstücks 807[4, 6, 9]ff., zu bewerkstelligen durch Beschränkung der Zwangsvollstreckung auf Zwangsverwaltung 807[11]. Haftung des Grundstücks in der Hand des Bestellers 808[15], und der späteren Eigenthümer 807[12]ff. Belastungsgrenze 808[16]ff.
— Revenüenhypotheken des älteren Rechts 677[24].
Revokabeles Eigenthum 260[9].
Revokationsklage 598[15], 606[25]ff.
Rittergüter 615[47], 616.
Rückkaufsgeschäfte, Pfandrecht 885ff.

S.

Sachbesitz 17ff. Tauglicher Gegenstand 18ff. Verhältniß zum Rechtsbesitz 22. S. Besitz.
Sachenrecht 4. Allgemeine Regeln 11, 83ff.
Sachgesammtheit, Vindikation 407[61].
— Ersitzung 349[15].
— Nießbrauch 515[70]ff., 520ff.
— Verpfändung 819[26]ff.
Salz 378[12].
Satzung, ältere 639[8].
— neuere 642[21].
Schatz 393ff.
— Erwerb 393[113]ff.
Schäfereirecht 489[22].
Scheidemauern 299ff., 429[9]ff. Vermuthung 300[9]ff. Benutzung der Anlage 300[12]ff., 301[17]ff. Gegenbeweis 300[11], Wegfall der Vermuthung 301[19]ff.
Scheidegräben 429[9].
Scheidemauern 299ff., 429[9]ff., 438[7]ff. s. Scheidemauern.
Scheinberechtigter, Verfügungen nach Grundbuchrecht 147ff. Leistungen an den Buchberechtigten 148[11]ff. — Eintragung des Rechtsvorgängers 152[46]ff. — Zerstörung der Legitimation durch Widerspruch 164[10]ff., 169[60]ff.
— Verfügungen des Fahrnißbesitzers 216ff. Leistungen an den Fahrnißbesitzer 217[8]ff.

Scheingeschäfte 204[28]. Involviren freiwilligen Besitzverlust 213[43].
Scheinübertragungen 50[46] ff., 815[14], 894[19].
Schiffbarmachung von Flüssen. Entschädigung der Uferanlieger 276[47].
Schiffahrt, Erhaltung der 276[45] ff., 277[49] ff.
Schiffsgläubiger, Pfandrecht 880[21]. Rang 870[29].
Schiffsparten, Pfandrecht 867[5].
— Zwangsvollstreckung 872[68].
Schiffspfandrecht 866 ff. Accessorische Natur 868[15]. Kombination von Vorschriften der Mobiliar- und Grundpfandrechte 867[6]. — Entstehung durch Vertrag (Einigung) und Eintragung im Schiffsregister 867[9] ff. Verpfändung durch Nichteigenthümer 867[11] ff. Ausschluß von Pfandbriefen 868[16]. Bestellung für Inhaber- und Orderpapiere 868[17]. Maximalschiffspfandrecht 868[18]. Ausschluß von Zwangs- 868[19], Zulässigkeit von Arrestpfandrechten in eingetragene Schiffe 868[20—24]. Gesetzliche Schiffspfandrechte 869[26] ff.
— Umfang der Pfandhaftung 869[28—31], Sicherung der eingetragenen Forderung nach Art der Grundpfandrechte 869[32] ff.
— Rang 869 ff., Pfändungspfandrecht, Privilegien 870[36—39]. — Uebergang auf andere Personen 870[40] ff.
— Besitz und Nutzung des Schiffes 870[43].
— Schutz des Pfandgläubigers: gegen falsche Eintragung im Schiffsregister 870 ff., bei gesetzlichem Nothverkauf 871[54], bei Verschlechterung des Schiffes 871[55] ff. Nach Fälligkeit der Pfandforderung 872. Lösungsrecht 872[60] ff. Zwangsversteigerung des Schiffes 872[63] ff.
— Einwendungen gegen den Pfandanspruch 873[66].
— Erlöschen des Pfandrechts 873[69] ff. Löschung 873[71] ff. Ausschluß des unbekannten Gläubigers 873[73]. Lastenfreier Erwerb des Schiffes durch Dritte 871[48] ff.
Schiffsregister 866[1-4].
— Genießt keinen öffentlichen Glauben 867[13], 871[46] ff.
— Berichtigung des Schiffsregisters 867[7], 870[44], 871[48].
— Widersprüche 870[45].
Schmiedezwang 266[17].
Schonzeiten 377[24], 380[9], 383[41].
Schürfen 445 ff. Schürfzettel 446[26].
Schuldübernahme. In der Bewilligung bei Grundpfandrechten liegt ein Verzicht 732[52] ff.
— beim Erwerb des Pfandes 647[14] ff.
Schutzwaldungen 273[30].
Seeküste 378[4], 382[26].
Selbsthülfe, erlaubte, keine verbotene Eigenmacht 60 ff.
Selbsthülferecht des Besitzers gegen Störung oder Entziehung des Besitzes 65 ff. Exzeß 66[7 11]. Benutzung von Hülfskräften 67[19]. Negotiorum gestio? 67[20]. Besitzgehülfe 67[21] ff.
— Kein solches des mittelbaren Besitzers 76[1]. — Bei Mitbesitz 81.
Sequester s. Zwangsverwalter. — Besitz 27.
Servitus prohibendi 481[17].
— in faciendo consistere nequit 481[19].
— oneris ferendi 481[25].
— Nulli res sua servit 483[36].
— Praedio utilis 487[13] ff.
— perpetua causa 488[15].
— Vizinität 488[19].
Servitutes habendi, faciendi 480[16].
— praediorum urbanorum, rusticorum 489[25].
— apparentes, non apparentes 489[25].
— continuae, discontinuae 489[25], 495[11].
Servitut der willenmäßigen Bebauung 490[33].
Seuchengefahr 278[34].
Sicherungshypothek 666 ff.
— Abhängigkeit von der persönlichen Forderung 648 ff., 662, 666 ff.
— Ausschließliche Buchhypothek 667[51].
— Der öffentliche Glaube des Grundbuchs erstreckt sich nicht auf die Forderung 667[50], 722[19] ff., 770[31], 773[63].
— Einwendungen gegen die persönliche Forderung stehen auch dem gutgläubigen Erwerber der Hypothek entgegen 667[58], 722 ff., 778.
— Ausdrückliche Bezeichnung der Sicherungshypothek als solcher im Grundbuch 667[52] ff. Ausnahme bei den sog. ausschließlichen Sicherungshypotheken 668[61] ff.
— Angliederung der Hypotheken des älteren Rechts 674—677.
— Neubegründung: Pfandvertrag 677 ff. Persönliche Forderung 677[4], 679[30] ff. Künftige oder bedingte Forderung 679[24] s. auch Höchsthypothek. Grundbucheintragung 680. Essentialien 681—682. — Zwangs- und Arresthypothek 684 ff. s. Zwangs-

hypothek. — Gesetzliche Entstehung 687ff., 688[35]ff. [37]ff.
Sicherungshypothek, Verwandlung der Sicherungshypothek in eine Verkehrshypothek und umgekehrt 667ff. Erfordernisse und Wirkung 668[56—60].
— Umfang der Pfandhaftung 695ff., 705ff., Rang 707, Uebergang auf andere Personen 711ff., 714[8], 718ff., 722ff. s. Hypotheken. Ferner Inhaber- und Orderhypotheken, Zwangshypothek ꝛc.
Solve et repete im Hypothekenrecht 652[61]ff.
Sparkassenbücher, Nießbrauch 549[3]. Pfandrecht 894[23].
Spezialität, Grundsatz der, im Grundbuchrecht 92, 102[40], 131ff. Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung 131[14]ff. — bei Mobiliarpfandrechten 814
Spoliatus ante omnia restituendus 60, 73[56]ff.
Spolienklage 63[29].
Spolieneinrede des gemeinen Rechts 70[37].
Staatsschuldbuch 895[26].
Staffelbesitz 30ff., 34.
Stammgüter 602ff. Unveräußerlichkeit, Revokation 602[4]. Schuldenhaftung 603[7].
— des hohen Adels 603[8]ff. Unverschuldbarkeit 603[10], Folgefähigkeit 603[11]ff. Abfindung der ausgeschlossenen Familienglieder 603[13].
— Gutgläubiger Erwerb dritter Personen 603[14].
Standesbesitz 18[6].
Stauwerke 275, 280[18].
Stellvertretung bei Grundbuchgeschäften 113[31], 127[19], 128[35], 680[21], bei der Auflassung 305[18].
— im Mobiliarverkehr 196[15], 199[43]ff., 200, 219[31], 311[7]ff., 313ff., 820[5].
— Vertretung bei der Uebersendung von Sachen 200ff.
— bei der Klage wegen Störung des Eigenthums (a. negatoria) 425.
— beim Bieten in der Zwangsversteigerung 327[112], 328[115], 334[186].
— bei Inhaber- und Orderhypotheken, s. Pfandhalter; — bei Inhaber- und Orderpapieren mit beweglicher Pfandsicherheit 818[24].
— beim Besitz 23, 25, 27[39 40], 29[52 54], 37[3], 40[21], 45ff., 47ff., 50[40]ff., 51, 52, 53, 57ff., 59[51].
— Selbstkontrahiren des Vertreters 113[32], 205[32]ff.
Stellvertretung, Vertretung ohne Vertretungsmacht 113[31], 198[37]ff.
— Gesetzliche Vertretung 199[44]ff.
— Jagd 381[21].
— Guter Glaube bei der Ersitzung 353[62]ff., bei Ersitzung der Freiheit von Lasten der Sache 354[75], 355[77].
Stiftung von Familienfideikommissen 583[9], 589—590.
Stockwerkseigenthum 94[20], 262[28].
Störung des Besitzes 70. Blos wörtliche 70[29]ff., 75.
Stollenrecht 455[59].
Strandrecht 378ff.
Straßen, s. öffentliche Wege und Straßen.
— bergrechtlicher Schutz 453[37]ff.
Straßenanlieger, Rechte der 277ff.
Straßenpolizei 277[56].
Streitsache, Veräußerung 405[44]ff.
Streitverkündung 406[52]ff., 426[36]ff.
Stützpflicht 481[25], 482[28].
Subpignus 888[2].
Subrogation in Grundstückspfandrechte 729ff.
— in Pfandrechte an beweglichen Sachen 836.
Substanzrechte 2, 254ff.
Successio ex pacto et providentia maiorum 568[18], 598[25].
Successio in usucapionem 350[24]ff.
Summenbelastung von Grundstücken 649ff., 669[70].
Summission 205[34].

T.

Tabularbesitz 18[9].
Tabularersitzung s. Ersitzung (des Buchzustandes).
Tauben 376[12].
Telegraphen- und Telephonlinien 262[19].
Temporisirende Zwischenverfügungen 167[41], 181[60].
Testamentsvollstrecker, Besitz 27, vermittelt Besitz 38[26], 51c.
Theilung 317[3].
Theilungsverbote von Grundstücken 96[42], 271.
Theilschuldverschreibungen mit Pfandsicherheit 795[14].
— Pfandrechte an Bahneinheiten 809[7].
Thiere, wilde 38[12], 375[8], 395ff.
— gezähmte 375[8 10], 396.
— gefangene 375[10], 395ff., — entlaufene 212[26].
— jagdbare 379ff.
— nicht jagdbare 375[8].

Thronlehen 604[7]. 605[10].
Titel der Ersitzung 348[10], 353.
— Pfandtitel s. daselbst.
Todte Hand, Erwerbsbeschränkungen 303[4] ff.
Traditio brevi manu, s. Uebergabe kurzer Hand.
— als Besitzgeschäft 59.
Traditio s. Uebergabe.
Transportanstalten Uebereignung 2c. 200 ff.
— Verlust von Sachen in denselben 391 ff.
Traditionspapiere Aushändigung 200[58].

U.

Ueberbau 287 ff. Anspruch auf Beseitigung 287[5] ff. Duldungspflicht 288 ff. Entschädigung 289 ff. Ueberbaurente 101, 289[33] ff. Höhe, Zahlungsbedingungen der Rente 290. Rang 290 ff. Recht auf Abnahme der überbauten Bodenfläche 291. Realberechtigte des überbauten Grundstücks 292. Ueberbau auf öffentliche Wege 292[61].
Uebereignung zu Pfandzwecken 815[9] ff.
— gewerbliche Pfandleihe 885 ff.
Ueberführungsstücke, zurückgebliebene bei der Behörde 392.
Uebergabe, Prinzip der, bei Mobilien 193[32] ff., 195 ff. Einigung 195[7] ff., 196 ff. Abstrakter Charakter 197 ff., stillschweigende Bedingung 23 ff., 40 ff. Person des Empfängers 47 ff., 52, 314 ff. Unwirksamkeit der Einigung 198[21] ff. Unterscheidung vom Kausalgeschäft 196[16] ff. — Besitzübergabe 199 ff. Verschaffung von mittelbarem 199[43] ff. und Mitbesitz 199[46]. Zusendung von Sachen 200 ff. Wegnahme durch Gerichtsvollzieher 201[59] ff.
— Ersatzmittel der Uebergabe 193[34] ff., 201 ff., s. Uebergabe kurzer Hand, Besitzkonstitut, Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe der Sache, Herausgabe.
— Durch einen Nichtberechtigten 216 ff., 218[17] ff. Deckt Mängel im Rechte des Tradenten 218[21] ff. zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers 218 ff. Entscheidender Zeitpunkt für den guten Glauben 220[26] ff., 221[4]; bei den Ersatzmitteln der Uebergabe 221[5] ff., 222[9] ff. [17] ff. Ausschluß bei gestohlenen, verlorenen 2c. Sachen 223 ff. außer bei Geld, Inhaberpapieren 2c. 224[32] ff. Lastenfreier Erwerb durch Uebergabe 224[37] ff. in den verschiedenen Fällen 226, außer bei unfreiwillig verlorenen 226[34] ff. oder im Besitz des Lastenberechtigten befindlichen Sachen 227[56] ff. Erwerb ranghöherer Rechte auf Grund guten Glaubens 225[45].
Uebergabe, Eigenthumserwerb durch Uebergabe 310 ff. Bedingung, Zeitbestimmung 312[13] ff. Verhältniß zum Grundgeschäft 312[14]. Besitzübergabe 312[15] ff. Uebereignung durch Nichteigenthümer 313[23] ff. Lastenfreier Erwerb 313[27] ff. — Uebergabe durch Vertreter 313 ff.
— Uebergabe des Besitzes 40 ff., keine Succession in den Besitz 41[34] ff.
— der Schlüssel 43[51].
— Uebergabe des Pfandbriefs zwecks Bestellung von Grundpfandrechten 693 ff. — zwecks Uebertragung 716.
Uebergabe kurzer Hand 202[5] ff., durch einen Nichtberechtigten 221 ff., lastenfreier Erwerb 225 ff., 226[48] [54] ff. Bei Mitbesitz, Causa? 202[12].
— als Besitzgeschäft 47[17], 59[50] ff.
Uebergangsprinzip, Immobiliarzwangsversteigerung 324[74] ff.
Ueberhang, Ueberfall 285 ff.
Ufereigenthümer 275 ff.
Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld und umgekehrt 657 ff., 671. Erfordernisse und Wirkung 658.
— der Buchhypothek in eine Briefhypothek und umgekehrt 666.
— der Verkehrshypothek in eine Sicherungshypothek und umgekehrt 667 ff.
— der Buchgrundschuld in Briefgrundschuld 2c. 671[65].
— der Rentenschuld in eine Grundschuld 673[100].
— der Immobiliarpfandrechte des älteren in solche des heutigen Rechts 674—677.
Unrath, Vorschriften über Abführung 271[2] ff.
Unschädlichkeitszeugnisse 118[62], 123[43], 308 ff.
Unsittliche Eigenthumsbenutzung 270.
Untergang der Sache 397. Vindikation 409 ff.
Unterschlagung, kein unfreiwilliger Besitzverlust 212[21] ff.
— des Besitzmittlers 211[27].
— des Besitzgehülfen 211[28].

Urkunde, Eigenthum an derselben kraft Zusammenhangs mit dem darin verbrieften Recht 363 ff. Nießbrauch, Pfandrecht 364 [25] ff.

V.

Vater, Besitz des Kindesguts 27 [40], 32 [36].
Veräußerungsverbote 270.
Verarbeitung, Erwerb durch 364 ff. Voraussetzungen: Erzeugung einer neuen Sache 365 [9] ff., produktive Thätigkeit, Werthverhältniß 365 [11—13]. Geschäftsunfähige 366 [15]. Hülfspersonen 366 [16]. Entschädigung 366 [17] ff.
Verbauen von Materialien 359 [17] ff. Ablösung 367 [4], 371 [40].
Verbindung, Eigenthumserwerb durch 358 ff. Unterscheidung je nachdem die eine Sache den Charakter der Hauptsache hat 359. Rechte Dritter an den Sachen 359 [9] ff. Verbindung durch Geschäftsunfähige ꝛc. 359 [13] ff. Verbindung beweglicher Sachen 360, von Grundstücken 359 [15]. Verbindung beweglicher Sachen mit einem Grundstück 359 [15] ff. Ausgleichung 361 [34] ff.
Verbotene Eigenmacht s. Eigenmacht.
Vereinigung des Eigenthums und anderer dinglicher Rechte an derselben Sache 256 ff. Grund der Erhaltung 257. — Bedeutung der Vereinigung 259 [48] ff.
— Vereinigung bei Rechten an Grundstücken 258 [35] ff.
— Dienstbarkeiten 483 [36] ff.
— Pfandrecht s. Eigenthümerpfandrecht. Wegfall der Pfandschuld beim Eigenthümerpfandrecht 645 [44] ff. — Rückständige Zinsen, Renten und Nebenleistungen 777 [34].
— Vereinigung bei beweglichen Sachen 258 [40] ff., — bei Miteigenthum 259 [43], 482 ff., — bei Rechten an Rechten 258 [36], 259 [46] ff.
Verfallvertrag s. lex commissoria.
Verfügungsbefugniß des Nießbrauchers über die Substanz 520 [114] ff. [118] ff., 521 [121], 557 [68]. S. noch Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen.
Verfügungsbeschränkungen des Eigenthümers, Eintragung 99 [14] ff., 100 [22], 101 [34] ff.
— als Folge von Warterechten 565, 582 ff.
— öffentlicher Glaube des Grundbuchs 148 [7] ff. Widerspruch gegen eingetragene V.? 163 [5].
— Legitimation des Fahrnißbesitzers 217 [7]. Lastenfreier Erwerb auf Grund guten Glaubens 224 [37] ff.
Verfügungsstellung übersandter Waaren. Eigenthum 311 [5].
Verjährung, keine der Ansprüche aus eingetragenen Grundstücksrechten 141. Ausnahmen 141 [4] ff. Widersprüche 171. Vormerkungen 190 [138], 184 [91].
— Rechtsverjährung 142 ff., erwerbende s. Ersitzung (des Buchzustandes). Erlöschende Verjährung nicht eingetragener Rechte an Grundstücken 144 [29] ff.
Verkehrshypothek 650 ff., 662 ff. Verselbständigung durch Loslösung von der persönlichen Forderung 650 ff. Keine Fiktion, sondern eigenartige Legitimation des Pfandgläubigers 652. Orderqualität der Hypothek 653. Beschränkung der Eigenart auf rechtsgeschäftlichen Erwerb des Pfandrechts 654, 725 ff., 771. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs erstreckt sich auf die Forderung 662 ff., 770 [33], 771 ff. Die Verkehrshypothek als Briefhypothek 663 ff. und Buchhypothek 665 ff. s. Hypothek, Pfandbrief, Eigenthümerpfandrecht.
Verlegung von Dienstbarkeiten 491.
Verlieren s. Abhandenkommen, Fundrecht.
Vermengung s. Verbindung, Vermischung.
Vermischung von Sachen 360 [28] ff. s. auch Verbindung. Ausgleichung 361 [34] ff.
— von Geld 360 [29].
Vermuthung der Freiheit des Eigenthums 256 [21].
— der Richtigkeit des Grundbuchinhalts 144 ff. Auch zum Nachtheil des Eingetragenen 146 [11]. Erben 146 [16]. Kollidirende Einträge 146 [17] ff. Altes Recht 147 [21] ff.
— vom Besitz des Pfandbriefs auf erfolgte Aushändigung 694 [50]. 716 [34].
— für das dingliche Recht des Fahrnißbesitzers 208 ff., 210 [15]. Nicht für persönliche, mit Besitz verbundene Rechte 209 [4]. Gegenbeweis 208 [3], 209 [5]. Wirkung der Vermuthung gegen Jedermann 209 ff. Nur zu Gunsten des Besitzers 210 [12] ff. — Vermuthung zu Gunsten des gegenwärtigen Besitzers 210 [16] ff. Nicht des Inhabers 210 [30]. Wohl aber des mittelbaren Besitzers 211 [21] ff. Vermuthung zu Gunsten des früheren Besitzers 214 [48] ff. — Ausschluß der Vermuthung bei

gestohlenen, verlorenen oder sonst abhanden gekommenen Sachen 211[23]ff., 214[53]. Nachweis des Besitzverlustes gehört zum Klaggrunde 193[20]ff., 211[25], 214[53]. Verlust des Besitzmittlers 211[26]ff. Verlust des Besitzgehülfen 211[23]. Nicht bei anfechtbaren Rechtsgeschäften 213[40]ff. Nicht bei Geld, Inhaberpapieren 213ff. — Sonstige Gegenbehauptungen des Beklagten 215ff.

Vermuthung für Rückgabe der Pfandsache 209[7], 865ff., — für guten Glauben 219[24].

Verschlechterung der Nießbrauchssache 511ff., 517ff., 521ff.

— Pfandanspruch wegen Verschlechterung bei Grundpfandrechten 746[26], 748ff., beim Pfandrecht an beweglichen Sachen 846ff. Anspruch des Verpfänders 841ff., 848ff.

Versicherungsprämien öffentlicher Versicherungsanstalten 101[26].

Versicherungssumme, Immobiliarpfandhaftung 702ff. Gebäudeversicherung 702—704. Andere Versicherungen 704[22]ff. Verwendung zur Wiederherstellung 704[26]ff. Pfandrecht an beweglichen Sachen 829[7].

Versio in rem 134[16].

— als Grund eines Vorrechts bei Mobilien 229[11]ff., bei Immobilien 321[47]ff.

Verjährung s. Ersitzung, Verjährung.

Versteigerung, öffentliche 317ff., 762, 853ff.

— Erwerb vom Nichteigenthümer 224[32].

— Klage aus dem früheren Besitz 248[71].

Versteigerungsbedingungen, Immobiliarzwangsversteigerung 326ff.

Vertheilungstermin in der Immobiliarzwangsversteigerung 329[140], 330[144], — bei Versteigerung beweglicher Sachen 835, 763[55]ff.

Vertiefung von Grundstücken 283[42]ff.

Vertrag, dinglicher, bei Immobilien 111ff., bei Mobilien 195ff.

Vertreter, s. Stellvertretung.

— gesetzlicher, Weggabe von Sachen 212[25].

Verwahrer, Besitz 27, vermittelt Besitz 32ff., 44ff.

Verwahrung der Nießbrauchssache 517.

— der Pfandsache 841.

Verwaltungszwangsverfahren, Pfändung 825[7].

Verwendungen auf die Sache 415[8]ff. Nothwendige 415ff. Nützliche 416[14]ff. Luxusaufwendungen 416[16]. Nicht ersatzfähige 416ff., 418[35]ff.

— des Vorbesitzers 417[21]ff., — vor der Eigenthumszeit des Vindikanten 417[36]ff.

— Umfang der Ersatzpflicht 418.

— Zurückbehaltungsrecht 419[38]ff. Verwendungsanspruch 419[42]ff., vor 419[43]ff. und nach Wiedererlangung der Sache 419[45]ff. Nach Genehmigung des Eigenthümers 418[31], 420[46]ff. Provokationsrecht des Retinenten 420ff. Befriedigung aus der Sache 421[50].

— Wegnahmerecht (ius tollendi) 421ff.

— Verwendungen des Nießbrauchers 524ff.

— auf das Faustpfand ꝛc. 830[21], 843[47]ff.

— Verwendungen auf die Früchte 422ff., auf getrennte 423[60], ungetrennte Früchte 423[65]ff.

Verzicht auf das Eigenthum 394ff. an Grundstücken 394[4]ff., an beweglichen Sachen 394[9]ff., insbesondere an verlorenen Sachen 395[10].

— auf Bergrecht 465[21]ff.

— auf Nießbrauch 528.

— auf Grundpfandrechte 731ff., 774[7]. Erklärung und Eintragung im Grundbuch 731[47]ff. Zustimmung Dritter 731[49]. Theilverzicht 732[50]. Verzicht des Nichtberechtigten 732[51]. Bewilligung von Schuldübernahme 732[53]ff. — Anspruch des Eigenthümers auf Verzichtleistung, wenn dem Pfandrecht eine ausschließende Einrede entgegensteht 732[56]ff.

— Schutz des persönlichen Schuldners gegen Preisgabe der Hypothek durch den Gläubiger 747ff.

— auf rückständige Pfandzinsen, Renten und Nebenleistungen 776[23].

— auf das Pfandrecht an beweglichen Sachen 865[29]ff.

— auf Besitz 55[16]ff., 57[22]ff. — auf mittelbaren Besitz 59[46] — auf Eigenbesitz 23ff.

Vi, clam, precario 61[17].

Vindikation 399[15]ff., 401ff. Voraussetzungen: Eigenthum des Klägers 401ff. Beweis 402ff., bei Grundstücken 403[18], bei beweglichen Sachen 403[30]ff. Diebstahl und anderes unfreiwilliges Abhandenkommen 403[28]ff., mittelbarer Besitz 404[34], Nichtrecht des Beklagten 404[37]ff. Gegenbeweis 404[52]. Besitz des Beklagten 405. Fictus possessor 405[58]ff.

Veräußerung der Streitsache 405 [44] ff. Besitzgehülfe, mittelbarer Besitzer 406. Nominatio auctoris 406 ff. — Inhalt des Anspruchs 407, 408 ff. Bruchtheile 407 [60]. Mehrere Sachen (Sachgesammtheit) 407 [61] ff. Ort der Herausgabe 408 [3] ff. Zubehör, Zuwachs 408 [5] ff. Sonstige Restitution 408 ff. Untergang oder Verschlechterung der Sache 409 ff. Successive Besitzer 411 [86]. Nutzungen der Zwischenzeit 411 ff. Haftung für Schaden 414 [75] ff. Einwendungen des Besitzers 414 ff. aus dinglichem und obligatorischem Recht 234, 235 ff., 415. Wegen Verwendungen 415 ff., s. Verwendungen.

Vitia possessionis 61 ff., 62 [23].

— exceptio vit. possessionis 70 [26].

Vogtei 616 [52].

Vorausklage, Beseitigung des Einwands bei Grundpfandrechten 747 [35], beim Pfandrecht an beweglichen Sachen 850 [21].

Vorflut 279 ff.

Vorkaufsrecht, dingliches 568 ff. Inhalt und Zweck 568 [3], 576. — Vertragliche 569 [4] ff., gesetzliche Entstehung 569 [7] ff. Fortgeltung älterer Rechte dieser Art 570 [12].

— Das vertragliche Vorkaufsrecht im Einzelnen 570 ff. Kombination von Obligation und Näherrecht 567 [22], 570 [15] ff. Abhängigkeit vom obligatorischen Vorkaufsgeschäft 573 [41]. Wirkung des dinglichen Vorkaufsrechts gegen den Dritterwerber des Grundstücks 571, 573 [38]. Insbesondere im Fall der Bestellung des Rechts für mehrere Verkaufsfälle 573 [39] ff., 576 [71] ff. Eintritt des Dritterwerbers in die obligatorischen Rechtsbeziehungen 573 [42] ff., 574. — Belastung des Grundstücks 571—572. Rang des Vorkaufsrechts 572 [37].

— Vorkaufsberechtigter 574 ff. Vererblichkeit, Uebertragbarkeit 574 [54]. Verbindung des Rechts mit einem Grundstück 575 [55] ff. — Gegenstand 568 [1], 575 [55] ff. Grundstückszubehör 575 [60] ff. Bestellung am Antheil eines Miteigenthümers 575 [62] ff., an realen Theilen 575 [65]. — Eintritt des Vorkaufsfalles 576 ff. Mittheilung an den Berechtigten, Eintritt in den Kauf 577. Befugnisse des Vorkaufsberechtigten nach erfolgter Uebereignung an den Dritten 578. Erklärung der Ausübung des Rechts. Wirkungen 578 ff. Ansprüche des Vorkaufsberechtigten 578 [93] ff. Früchte, Ersatz, Verwendungen 579 [94] ff. Zahlung des Kaufpreises 579 ff.

Vorkaufsrecht, Erlöschen des Vorkaufsrechts 580 ff.

Vormerkungen 174 ff., Zweck 175 ff. Obligatorische Rechtsgrundlage 176. Dingliche Steigerung, Anwartschaftsrecht des Eingetragenen 176 [16] ff. Eintragung 177 [19] ff. Vormerkungsfähige Ansprüche 178 [24] ff. Auch gesetzliche, bedingte, betagte 178 [29] ff., einredebehaftete 179 [32]. Inhalt des Anspruchs 179 [35] ff.

— Eintragung 100 [21], 101 [33].

— auf Grund Bewilligung des Passivbetheiligten 180 [49] ff. oder einstweiliger Verfügung 123 [36] ff., 180 [51] ff. resp. vorläufig vollstreckbaren Urtheils 181 [55] ff. oder direkt durch das Grundbuchamt von Amtswegen 181 [58] ff. Im Beschwerdeverfahren 103 [16], 181 [62]. Vollzug der Eintragung 181 [63] ff. Zustimmung Dritter 182 [65] ff. Bezugnahme auf gerichtliche Entscheidung oder Eintragungsbewilligung 182 [67]. Einforderung des Pfandbriefs bei Briefpfandrechten 182 [69].

— Wirkungen der Vormerkung 182 ff. Nicht Verfügungsbeschränkung des Gegners, ius ad rem, bedingtes zukünftiges Recht 177 [21] ff. Keine Verstärkung der Grundlage 177 [18] und Richtung des Anspruchs 182 [70] ff. Dinglicher Schutz des Anspruchs 182 [73] ff. Unschädlichkeit kollidirender Verfügungen 182 [75] ff., 183. Keine beschränkte Erbenhaftung gegenüber dem durch Vormerkung gesicherten Anspruch 183 ff. Keine Vermuthung der Richtigkeit des vorgemerkten Anspruchs 144 [9], 184 a. Oeffentlicher Glaube des Grundbuchs zu Gunsten des auf Bewilligung Vorgemerkten 184 ff. b. Konvalescenz durch Zustimmung 185 [97]. Wirkung in der Zwangsvollstreckung 185 ff., 323 [70], im Konkurse 186 [103] ff. Widerspruch gegen Vormerkung 163 [5]. Wirkung für den Cessionar 186 [107] ff. — Definitive Regelung: durch endgültige Eintragung 187. Folge für Zwischeneintragungen 187 [112] ff. An-

spruch auf Zustimmung gegen den mit kollidirenden Rechten Eingetragenen 187 [115]ff. Einreden des Dritten 188 [124]. Mangels definitiver Eintragung, Löschung der Vormerkung 188 [127]ff. Auf Bewilligung 189 [128], gerichtliche Entscheidung 189 [129]ff. oder von Amtswegen 189 [132]ff. Folge der Löschung 189 [138]ff. Erlöschen der Wirkungen der Vormerkung durch Erlöschen des vorgemerkten Anspruchs 189 [136]ff. Verzicht auf die Vormerkung 190 [143]. Ausschließende Einrede gegen den Anspruch 190 [138]ff. Aufgebot des unbekannten Gläubigers 190 [144]ff. — Schadensersatz 191 [151].

Vormerkungen, Ersatz der Vormerkung im Mobiliarrecht 233 [14 17].

Vormund, Besitz des Mündelguts 27 [40], 32 [20].

Vorstandspersonen von Vereinen ꝛc. Besitz 25 [19], 26 [29], 27 [40], 46 [7], 47 [24].

Vorvertrag auf Pfandbestellung 678 [19], 820 [3].

W.

Waarenlager, Nießbrauch 551 [4 5].

— Verpfändung 819 [29].

Wachszins 633 [3].

Wald 286 [77].

— Nießbrauch 515 [66]ff.

Waldgenossenschaften 273 [21].

Waldgerechtigkeiten 489 [22].

Waldkultur 278 [20].

Wandeläcker 93 [16].

Warteräume, öffentliche, Verlust von Sachen in denselben 391ff.

Warterechte 2, 564ff. Beschränkte Zulassung 565 [5]ff. Konstruktion 566ff. Objektive Gebundenheit des Guts zu Gunsten der Anwärter 567. Verschiedene Zwecke der Gebundenheit 567ff. — Rechtsgeschäftliche Grundlage 568.

— Dingliches Vorkaufsrecht 568ff. Dingliches Wiederkaufsrecht 581, Familienfideikommisse 582ff. Stammgüter 602, Lehen 603. S. diese Artikel.

Wassergenossenschaften 276 [40]ff.

Wasserrecht, Besitzverhältnisse 21.

Wege s. öffentliche, Privatwege, Nothweg.

Wegnahme von Verwendungen 421ff. Ausschluß des Rechts 422 [71—77].

Weiberlehen 606 [19].

Weidegerechtigkeiten 845 [13 14], 489 [22].

Weinkauf 476 [27].

Werthpapiere, Besitzerwerb der Waare 53.

Werthpapiere, offene Verpfändung 884 [4].

Werthrechte 2—4, 609ff.

— Kombination von dinglichem Recht und Schuldverhältniß (Realschuld) 612ff., 643ff.

Widerklage, possessorische 71 [45]ff., 73 [59].

Widersprüche gegen den Inhalt des Grundbuchs 163ff. Zweck 163 [2]ff., Inhalt des Widerspruchs 163 [5]ff. Dingliche Rechtsgrundlage 164 [14]ff.

— Eintragung auf Grund Bewilligung des Passivbetheiligten 123 [36]ff., 165 [16]ff. oder einstweiliger Verfügung 165 [19]ff. oder vorläufig vollstreckbaren Urtheils 166 [29]ff. oder direkt durch das Grundbuchamt auf Antrag 166 [31]ff. oder von Amtswegen 162 [24], 167 [38]. Im Beschwerdeverfahren 103 [16], 167 [42].

— Vollzug der Eintragung 167 [43]ff. Bezugnahme auf gerichtliche Entscheidung oder Eintragungsbewilligung 168 [45]. Einforderung des Pfandbriefs bei Briefpfandrechten 168 [46]ff.

— Wirkungen 164 [10]ff., 169 [56]ff. Keine Theilnahme am öffentlichen Glauben des Grundbuchs 164 [9]. Aber Zerstörung der Legitimation des Buchberechtigten 164 [10]ff., 169 [60]ff. Nicht der Vermuthung der Richtigkeit des Eintrags 146 [15], 170 [71]ff. Rang des später eingetragenen Rechts 170 [73]ff. Einfluß auf Ersitzung und Verjährung 171. Wirkung bei der Zwangsvollstreckung in das Grundstück 172 [83]ff. Wirkung im Konkurse 172 [92]ff. Für den Cessionar 173 [94]ff. [98]. — Definitive Regelung: wenn der Widerspruch begründet ist 173 [96]ff. Wenn er nicht begründet ist 173 [99]ff. Löschung auf Bewilligung 173 [101]ff., auf Grund einstweiliger Verfügung ꝛc. 174 [103], von Amtswegen 174 [104]ff. Schadensersatz 174, 7.

— Widerspruch gegen nicht eingetragene Erwerber von Briefpfandrechten 726 [49]ff.

— mangels Valutazahlung bei der Buchhypothek 726 [58]ff.

— Widerspruch gegen Widerspruch? 163 [5].

Wiederkaufsrecht, dingliches 581ff.

Wilde Thiere s. Thiere, Jagd.

Wohnungsrecht 559 [6], 562ff. Grundstückszubehör 562 [38]. Wohnungsrecht an Gebäudetheilen 562 [40]ff. Besitz des Wohnungsberechtigten 563 [43], 564 [55]. Feststellung des Zustands der Wohn-

räume ꝛc. 563[44]. Persönliche Bewohnung 563[45]ff. Wirthschaftliche Behandlung, Verwahrung, Reparatur 563[48]ff. Benachrichtigung des Eigenthümers, Duldungspflicht 563[50]. Rückgabe, Verwendungen 563ff. Mißbrauch des Rechts 564[54]. Siehe noch Nießbrauch.
Wurzeln 285[65].

3.

Zänne 438[7]ff.
Zehnte 609[4], 613[24], 627[10], 633[2].
Zinsen der Grundpfandrechte 705ff. — Abtretung rückständiger Zinsen 714[5]ff., 721ff., 773[66]ff. Verzicht 776[83]. Erlöschen des Anspruchs durch Vereinigung 777[84].
— beim Pfandrecht an beweglichen Sachen 830.
Zölle, Vorrecht der Befriedigung 229[9].
Zubehör von Grundstücken, Vermuthung 208[2].
— Erwerb 309ff.
— Zwangsversteigerung 317ff.
— gemeinschaftliches mehrerer im Sondereigenthum stehender Grundstücke 439[11].
— eines Bergwerks 452[21].
— Besitzübergabe 41[35, 36].
— Ersitzung 349[16].
— Nießbrauch 506[22], 526[12].
— dingliches Vorkaufsrecht 575[60]ff.
— Familienfideikommisse 588[4]ff., 590.
— Reallasten 631[18].
— Grundstückspfandrechte: Haftung des Zubehörs 696—699. Schutz gegen Verschlechterung oder ordnungswidrige Entfernung vom Grundstücke 749. Ausschluß der Mobiliarzwangsvollstreckung 759[6], 825[10].
— Pfandrecht an beweglichen Sachen 829[6]ff., an Schiffen 869[26].
Zubußen 458[26]ff., 461[111]ff.
Zug-um-Zugleistung im Grundpfandverkehr 692[29], 768[13].
— im Mobiliarpfandrechtssystem 842[33]ff., 851[30].
Zugänge, gemeinschaftliche 439[11].
Zurückbehaltungsrecht wegen Verwendungen 419[26]ff., — auf die Früchte 423[30]ff.
— kaufmännisches 881ff. Pfandartiger Charakter 882[6]ff.[10]. Gegenstand 881[4]ff., 881[5]. Fremde Sachen 883[12—15]. Versicherte Forderung 881[8]ff., 882. Unterschied von gesetzlichen Pfandrechten 883[16—18]. Befriedigung aus der Sache 882[6—9]. Erlöschen des Rechts durch Rückgabe 882[11].
Zurückgebliebene Sachen bei Behörden ꝛc. 392.
Zusammenlegung von Grundstücken 344ff., 346ff. Staatliche Mitwirkung 347. Entschädigung 347[30]. Realberechtigte der Grundstücke 347[31]. Zeitpunkt des Eigenthumserwerbs 347[34].
Zusammenschreibung von Grundstücken 94ff. Lasten der ehemaligen Theile 95[39]ff.
Zusendung von Sachen, dinglicher Rechtsübergang 200ff.
Zustimmung, erforderliche dritter Personen zu Grundbuchgeschäften 117ff.
— des Rechtsnießbrauchers und Rechtspfandgläubigers zur Aufhebung ꝛc. des belasteten Rechts 543ff. 913[6].
Zwangs- und Arresthypothek 669[67]ff., 801ff. — Entstehung aus Urtheilen und vollstreckbaren Schuldtiteln resp. aus Arrest 684, 685. Voraussetzungen 684[2 8 9], 685[13 14]ff.[17]ff. Charakter als Sicherungshypothek 684[9]ff. bezw. Höchsthypothek 685[16], 802ff. Eintragung 685ff., 802[7]ff., 803[13 16]. Eintragung auf mehrere Grundstücke 781ff., 802[4], 803[14—15].
— Nachträgliche Aufhebung des Vollstreckungstitels oder der Vollstreckbarkeit der Forderung 686[23]ff., 803[19].
— Zwangshypothek für durch Vertragspfandrecht gesicherte Forderungen 779[18].
— S. Hypothek, Sicherungshypothek.
Zwangs- und Bannrechte 265ff.
— Besitz 21.
Zwangsgemeinschaft 437ff.
Zwangsverwalter, Besitz 27, vermittelt Besitz 32ff., 51c.
Zwangsverwaltung als Zwangsvollstreckungsmaßregel in Grundstücke 759ff. Antragsteller 760[15], leidender Theil 760[16]ff. Rechte des heimlichen Eigenthümers 760[19]. Beschlagnahme 760[20]ff. Besitz und Nutzungsbefugniß des Zwangsverwalters 760[22]. — Einsetzung des Verwalters 760[24]ff. Aufsicht 761[26]ff. Aufgaben des Verwalters 761. — Vertheilung des Erlöses der Nutzungen unter die Gläubiger 765ff., unter Einschluß der dem betreibenden Theil vorausgehenden Ansprüche 765[79]ff. Kapital, Rückstände, Kosten 766[81]. Dem betreibenden Theil nachstehende Ansprüche 766[88]. Feststellung des

Theilungsplans für die Dauer der Zwangsverwaltung 766 [64]. Rangstreitigkeiten 766 [65] ff. — Aufhebung des Verfahrens 761 [33—36]. Rechnungslegung 761 [32].

Zwangsversteigerung von Grundstücken 317 ff. Erstreckung auf Zubehör ꝛc. 317 ff., nicht aber auf getrennte Früchte, Mieth- und Pachtzinsen des Grundstücks 762 [41] ff. Anordnung durch das Vollstreckungsgericht 318. Offizialprinzip 318 ff. Betreibender Theil 318 [13] ff. [17]. Beschlagnahme 319 [23] ff. Vermerk im Grundbuch 319 [23] ff. Mehrfache Beschlagnahme 319 [26]. Charakter der Beschlagnahme 319 [24], 320 [29] ff. Folge der Veräußerung des Grundstücks 320 [25] ff., Veräußerung mithaftender beweglicher Sachen 320 [26] ff. Aufhebung des Verfahrens 321 [40] ff. — Rangordnung der Betheiligten 321 [42] ff. Deckungsprinzip 322 ff. Geringstgebot 323. Zu berücksichtigende Ansprüche 323 ff. Uebergangs- (Uebernahme-) prinzip 324 [74] ff. Baar zu berichtigende Ansprüche 325. Baargebot 325 [80]. Der Versteigerung entgegenstehende Rechte 325 [84] ff. Andere Rechte Dritter mit Beziehung auf das Grundstück 325 [87] ff. Miethe und Pacht 326 [91]. Abfindung der Gläubiger im Verfahren 326 [92] ff. Gang des Verfahrens 326 ff. Feststellung der Versteigerungsbedingungen 326 [96] ff. Ausgebot 327 ff. Gebote 327 [117] ff. Meistgebot, Stellvertretung 327 [113], 328 [115], Abtretung 328 [126] ff. — Zuschlag: Ertheilung 328 [119] ff. Wirkungen 319 [21] ff., 328 [125] ff. Lastenfreier Erwerb des Erstehers, abgesehen vom Uebergangsprinzip (s. o.) 328 [128] ff. Nachzahlung am Baargebot für beim Geringstgebot berücksichtigte nicht existirende Rechte 329 [131] ff. Eintragung des Erstehers im Grundbuch 329 [134] ff., 332 [164]. Vertheilung des Erlöses 329 ff., 764 ff. Ausscheiden der nach dem Deckungsprinzip auf dem Grundstück liegen bleibenden Lasten 763 [49] ff., 764 [63]. Zu vertheilen ist das sog. Baargebot 763 [51], 764 [64]. Erlöschen der aus dem Baargebot zu befriedigenden Ansprüche 763 [53] ff. Vertheilung nach der Rangordnung der Gläubiger 764 [62] ff. Nicht fällige und bedingte Ansprüche 764 [65] ff. Ausfall der letztlozirten Gläubiger 765 [72]. — Theilungsverfahren: Theilungsplan 329 [142] ff. Vertheilungstermin 329 [140], 330 [144] ff. Rangstreitigkeiten der Gläubiger 765 [73] ff. Baarzahlung resp. Hinterlegung des Erlöses 330 [145] ff. Steigpreisforderung wider den Ersteher, Sicherungshypothek 765 [76] ff. Ueberweisung der Forderung wider den Ersteher 330 ff. Haftung des Erstehers 331. Wirkung der Ueberweisung für das Zwangsversteigerungsverfahren 331 [157] ff. Wahlrecht des Gläubigers 331 [160] ff. Wiederversteigerung des Grundstücks 331 [156], 765 [78].

— Grunddienstbarkeiten 499 [53] ff. Nießbrauch 529 [28] ff. — Reallasten 629 [28] ff. — Ueberbau- und Nothwegrente 629 [30]. — Altentheil (Leibzucht, Auszugsrechte) 629 [31].

— S. noch Gesammtpfandrechte.

Zwangsversteigerung beweglicher Sachen 332 ff. Leitung 332 [166]. Pfändung 332 [171] ff. Rangordnung der Gläubiger 332 [173] ff. Der Versteigerung entgegenstehende Rechte dritter Personen 333 [177] ff. Andere Rechte 333 [190] ff. Abfindung der Gläubiger 333 [189]. Verfahren 332 [170], 333 [186] ff. Versteigerungsbedingungen 333 [186] Gebote 333 [187] ff., Zuschlag 333 [189]. Eigenthumserwerb des Erstehers 333 [190] ff. Lastenfreier Erwerb 333 [192]. Ablieferung der Sache 333 [193] ff. Anderweitige Versteigerung 333 [194] ff. Wirkung der Zahlung 335. Vertheilung des Erlöses 335 [196] ff., 763 [54] ff. Rangstreitigkeiten 763 [55—59] ff.

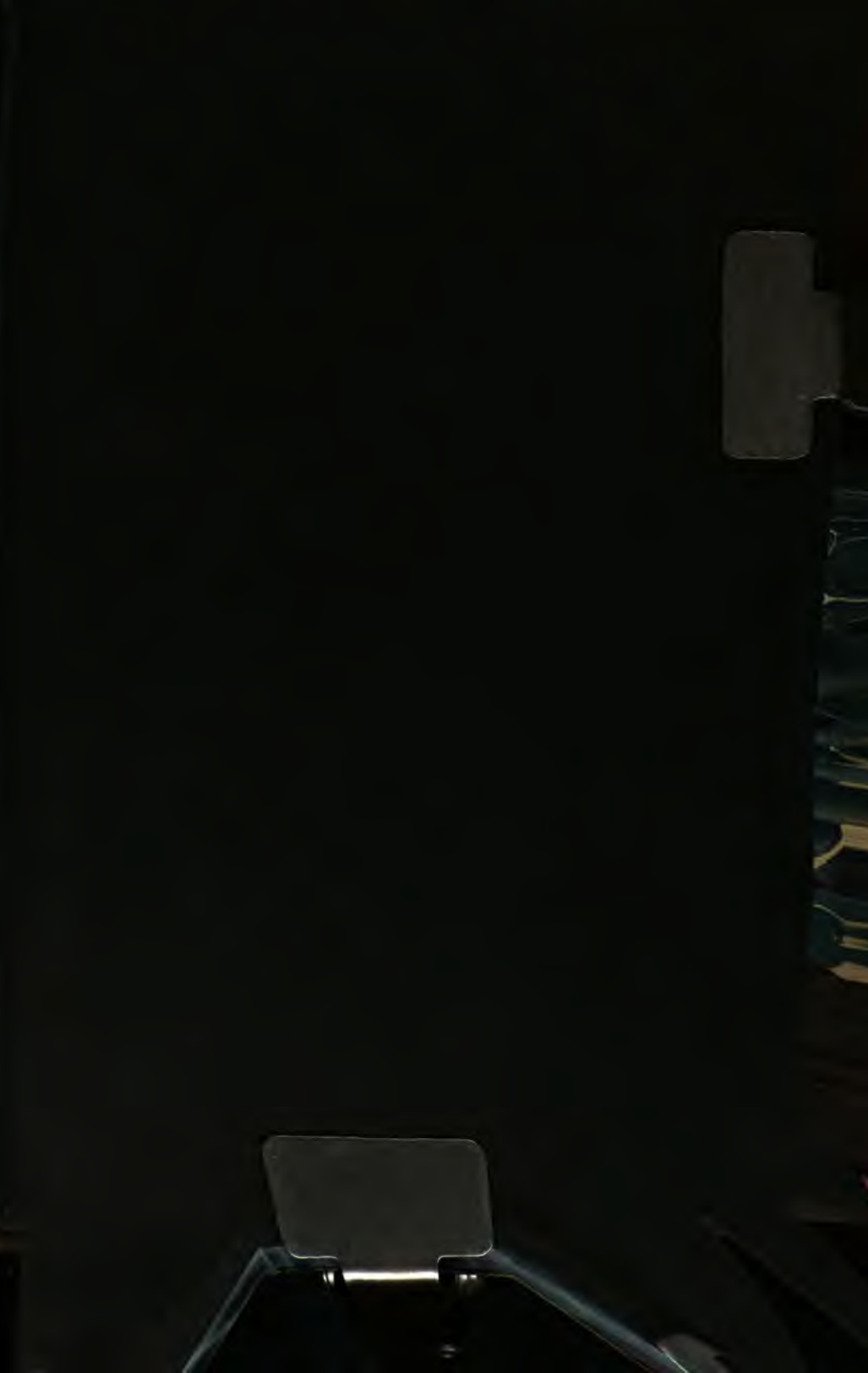
— aus Grundpfandrechten in die mithaftenden Gegenstände 758 ff. Endigt mit Beschlagnahme des Grundstücks 759 [5].

— Zwangsversteigerung gegen den Nießbraucher 530 [57].

— gegen den Nießbraucher eines Vermögens 554 [60] ff.

— Versteigerung von Schiffen 872 [56—63] ff.

Zwangsvollstreckung in Grundstücke 317 ff., 758 ff. — Widersprüche 172 [82] ff. Vormerkungen 185 [96] ff.

— in bewegliche Sachen 332 ff., 853 ff. Guter Glaube des betreibenden Theils 220 [89].

E.W.E.J.
3'9'18